

La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce

Nicole L'Heureux

Volume 18, numéro 2-3, 1977

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042171ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/042171ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

L'Heureux, N. (1977). La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce. *Les Cahiers de droit*, 18(2-3), 397-454.
<https://doi.org/10.7202/042171ar>

Résumé de l'article

The revocation of an agent frequently raises the question of the legal basis for the right to indemnity by agent so revoked. The existence of such a right as well as the determination of the amount of the indemnity depend on the nature of the relationship between the agent and his client. In the case of an independent agent, this relationship is of a special nature. His function differs from that of a servant and that of an independent trader, who are both currently called agents. The independent agent deals with third parties for a client, but does not himself supply the goods and services in which he trades.

The independent agent, to whom is recognized the status of commercial intermediary, has a function which is characterized by his own obligational contents. He brings to the execution of his work the duties of a professional. He is subject to an obligation of diligence and, because of his professional status, incurs a certain liability towards the third party he deals with. The qualification of mandate, often given to his contract, cannot take into account the extensive obligations imposed on the agent, particularly the fact that he makes a profession of his agency and that he has a special interest in the success of the affair he negotiates. The reference to rules of a civil nature in matters that relate to business creates some confusion. The nature of the relationship between the agent and his client is challenged by the notion of common interest which grants to the agent a right to keep up the contract and maintain goodwill.

The proposition of the Civil Code Revision Office for the revision of the legal categories has the advantage of giving new definitions to contracts which are characterized by the autonomy of the obligee in the execution. In the case of the independent agent, it will favour a qualification more adequate of the relationship between him and his client. The revocation of the agent would then be treated like the revocation in other contracts in which work is done in the interest of the other party.

La révocation d'un agent et le statut d'intermédiaire de commerce

Nicole L'HEUREUX*

The revocation of an agent frequently raises the question of the legal basis for the right to indemnity by agent so revoked. The existence of such a right as well as the determination of the amount of the indemnity depend on the nature of the relationship between the agent and his client. In the case of an independent agent, this relationship is of a special nature. His function differs from that of a servant and that of an independent trader, who are both currently called agents. The independant agent deals with third parties for a client, but does not himself supply the goods and services in which he trades.

The independant agent, to whom is recognized the status of commercial intermediary, has a function which is characterized by his own obligational contents. He brings to the execution of his work the duties of a professional. He is subject to an obligation of diligence and, because of his professional status, incurs a certain liability towards the third party he deals with. The qualification of mandate, often given to his contract, cannot take into account the extensive obligations imposed on the agent, particularly the fact that he makes a profession of his agency and that he has a special interest in the success of the affair he negotiates. The reference to rules of a civil nature in matters that relate to business creates some confusion. The nature of the relationship between the agent and his client is challenged by the notion of common interest which grants to the agent a right to keep up the contract and maintain goodwill.

The proposition of the Civil Code Revision Office for the revision of the legal categories has the advantage of giving new definitions to contracts which are characterized by the autonomy of the obligee in the execution. In the case of the independent agent, it will favour a qualification more adequate of the relationship between him and his client. The revocation of the agent would then be treated like the revocation in other contracts in which work is done in the interest of the other party.

* Avocat au Barreau de Québec, professeur à l'Université Laval.
(1977) 18 Cahiers de droit 397

	<i>Pages</i>
Première partie : L'étendue du cercle contractuel du contrat de l'intermédiaire de commerce ou agent autonome	400
<i>Chapitre I : La détermination du statut d'intermédiaire de commerce</i>	401
Section 1 — Un agent indépendant et libre	401
Section 2 — Un agent qui fait profession de son agence	406
Section 3 — L'identification des intermédiaires de commerce	408
<i>Chapitre II : Le contenu obligationnel du contrat de l'intermédiaire de commerce</i>	414
Section 1 — L'obligation de traiter l'opération	414
Section 2 — Le devoir de conseil	418
Section 3 — L'obligation de rendre compte	421
<i>Chapitre III : L'intensité de l'obligation de l'intermédiaire de commerce</i>	424
Section 1 — La responsabilité de l'intermédiaire envers son client	424
Section 2 — La responsabilité de l'intermédiaire envers le tiers contractant	428
Deuxième partie : Le régime juridique du contrat de l'intermédiaire de commerce ou agent autonome	434
<i>Chapitre I : L'insuffisance de la notion de mandat</i>	435
Section 1 — Le caractère bénévole du mandat	435
Section 2 — La représentation	436
Section 3 — La fragilité du lien juridique	439
<i>Chapitre II : La notion de contrat d'intérêt commun</i>	431
Section 1 — Un contrat pour le compte d'autrui	442
Section 2 — L'intérêt personnel de l'agent	443
Section 3 — La rigueur du lien juridique	444
<i>Chapitre III : La classification du contrat de l'intermédiaire de commerce dans une révision des catégories juridiques</i>	446
Section 1 — La représentation	447
Section 2 — L'objet du contrat	448
Section 3 — L'administration pour autrui	451

Le réseau de distribution des biens d'un fabricant peut être organisé par celui-ci au moyen de représentants qui visitent le consommateur ou le vendeur. Il peut également être constitué par des agents indépendants qui, agissant à leur compte, font le démarchage d'une clientèle et ont pour fonction de rapprocher le fabricant et l'acheteur. Il peut encore s'exercer par l'attribution de « concessions » à des revendeurs qui distribuent le produit en exclusivité ou non. Dans les trois cas, le langage courant qualifie d'« agent » celui qui participe au réseau de distribution¹.

Si, du point de vue économique et commercial, le résultat est le même pour la fabricant qui bénéficie d'une équipe de personnes qui recru-

1. *Noivo Automobile Inc. v. Mazda Motors Canada Ltd*, [1974] C.S. 385 (concessionnaire d'automobile).

tent la clientèle et distribuent son produit, du point de vue juridique, les relations entre le fabricant et l'agent sont propres à chacune de ces formes de distribution. On constate cependant une certaine confusion sur le contenu obligationnel du contrat lorsque se pose le problème le plus aigu de la révocation de l'agent et du concessionnaire². Avant d'allouer des dommages-intérêts à l'agent révoqué et de déterminer le domaine du régime contractuel de responsabilité, une étape préliminaire doit identifier la nature exacte du rapport contractuel entre les parties, car seule la violation d'une obligation contractuelle assumée par une partie peut justifier une réclamation de cette nature³. Particulièrement dans le cas de l'intermédiaire de commerce ou de l'agent indépendant, la qualification de mandat qu'on attribue ordinairement à ce contrat qui implique un droit unilatéral de révocation, est difficilement conciliable avec une activité commerciale à l'état professionnel. La principale difficulté réside dans la qualification juridique du lien contractuel entre l'agent et son client. L'objet de notre travail consistera d'abord dans l'analyse de la qualification essentielle des contrats d'agences, c'est-à-dire l'étude des dimensions horizontales et verticales du contrat selon l'expression très juste de Me Paul A. Crépeau⁴. Par après, nous tenterons de voir où se situe ce contrat dans les diverses catégories juridiques proposés par l'Office de revision du Code civil.

Nous avons l'intention, dans cette étude, de mettre en relief l'originalité des rapports juridiques communs aux agents autonomes. Quoique certaines études aient été consacrées à des formes particulières d'agences⁵, peu d'intérêt a été manifesté pour la recherche du régime

-
2. Le nombre imposant d'arrêts portant sur ce point et rapportée ces dernières années, l'illustre bien : *New Castle Products (Canada) Ltd v. Modernfold (Bas St-Laurent) Ltd*, C.A. Québec no 9631, 25 juillet 1975, conf. [1973] C.S. 220 et [1970] C.A. 29, (distributeur exclusif); *Noivo Automobile Inc. v. Mazda Motors Canada Ltd*, précité; *Agence de Distribution Eclair Ltée v. Journal de Montréal*, [1972] C.A. 566, conf. [1974] R.C.S. 1153; *Réal Michaud Automobiles Inc. v. Nissan Automobile Co.*, [1974] C.S. 561; *LaSalle Automobile Inc. v. Chrysler Canada Ltée*, [1974] C.S. 642 (concessionnaire automobile).
 3. Paul A. CRÉPEAU, « Des régimes contractuels et délictuels de responsabilité en droit canadien » (1962) 22 *R. du B.* 501, p. 519.
 4. « Un contrat, (. . .) comporte en quelque sorte deux dimensions : une dimension horizontale dont l'analyse permet de déceler le nombre d'obligations expressément ou implicitement assumées par les parties; une dimension verticale dont l'examen permet de préciser l'intensité des devoirs contractuels ». Paul A. CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », [1965] *R. du B. Can.* 1, p. 47.
 5. Sur le courtier d'assurances : D. A. BARLOW, « Le courtier professionnel d'assurances devant la loi », (1946) 6 *R. du B.* 464; Gilles BERTRAND, « L'association des courtiers d'assurances de la province de Québec », (1968) 3 *R.J.T.* 1. Sur le

juridique propre à l'ensemble des agents qu'on classe dans la catégorie des intermédiaires de commerce. L'intérêt de le faire provient, d'une part, de l'accroissement des agences de toutes sortes qui s'interposent entre le fabricant, le vendeur ou le fournisseur de services et l'acheteur ou le consommateur, et de l'incertitude qui se manifeste à l'égard du régime juridique qui les gouverne⁶. D'autre part, l'Office de revision du Code civil ayant déposé ses recommandations concernant les contrats de mandat et d'entreprise, le projet de réforme touche directement le contrat de l'agent jusqu'ici qualifié de mandat. Il est intéressant de mesurer l'effet des réformes proposées sur leur régime contractuel.

En raison de la diversité des formes d'agences qui composent la catégorie des intermédiaires de commerce, certains aspects des rapports contractuels seront plus ou moins développés selon le cas. Les usages du milieu jouent un rôle important dans chaque profession et nous y ferons souvent référence. Par ailleurs, le *Code civil* étant peu spécifique sur le contrat de l'agent et la doctrine peu abondante, la jurisprudence sera une source de premier rang dans cette recherche.

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉTENDUE DU CERCLE CONTRACTUEL DU CONTRAT DE L'INTERMÉDIAIRE DE COMMERCE OU AGENT AUTONOME

L'originalité de la fonction de l'intermédiaire de commerce tient surtout à l'étendue du cercle contractuel, c'est-à-dire aux obligations qu'assume l'agent. Les parties s'en remettant le plus souvent aux usages de chaque profession⁷, le cercle contractuel s'étend non seulement aux stipulations expresses des parties mais aux obligations qui découlent de la loi, de l'usage ou de l'équité⁸; tandis que, pour le client, ses obligations diffèrent peu de celles qu'il assume envers un préposé ou un simple mandataire et sont principalement celles de lui payer le salaire convenu et de prendre l'opération conclue à sa charge.

courtier en immeubles : G. LE DAIN, « The Real Estate Broker », (1957-58) 4 *McGill L.J.* 219; P. LETARTE, « Problèmes juridiques de l'agent d'immeubles », (1949) 9 *R. du B.* 105.

6. Voir *supra*, note 2.

7. Art. 1705 C.c.; « Les obligations des courtiers en valeurs mobilières peuvent provenir de la convention, des règlements de la bourse et de la coutume », *Lévesque, Beaubien Inc. v. Doucet*, [1973] C.S. 201, conf. [1975] C.A. 658; *Beatty v. Inns*, [1953] B.R. 349.

8. Art. 1024 C.c.; *Berthiaume v. Great West Life Assurance Co.*, [1941] R. de J. 16 (contrat d'assurances); *Ouimet v. Fleury*, (1910) 16 R. de J. 62 (chanteur lyrique); Paul A. CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », [1965] *R. du B. Can.* 1, p. 23.

La détermination du statut d'intermédiaire de commerce permettra de préciser les caractères particuliers de cette classe d'agents et d'identifier les divers types d'agences qui en font partie (Chapitre I). Par ailleurs, l'originalité de la fonction d'intermédiaire de commerce sera mise en relief par l'étude du contenu obligationnel du contrat (Chapitre II) et par l'intensité des obligations de l'agent (Chapitre III).

Chapitre I

LA DÉTERMINATION DU STATUT D'INTERMÉDIAIRE DE COMMERCE

L'expression « intermédiaire de commerce », si elle est prise dans un sens large, risque d'englober tous les commerçants. Ceux-ci ont, en effet, comme caractéristique de participer, dans un but de profit, à titre d'intermédiaires, dans la circulation des biens⁹. Un sens beaucoup plus restreint est attribué ici à ce terme; il désigne ceux qui font profession d'offrir leurs services pour négocier ou conclure la vente de biens ou la prestation de services, mais qui ne sont pas propriétaires des biens qu'ils vendent ou qui ne fournissent pas eux-mêmes les services qu'ils négocient.

Cette définition a l'avantage de faire ressortir les éléments essentiels de la fonction d'intermédiaire de commerce et de la distinguer de celle des autres agents. Malgré la diversité des secteurs où ces agents exercent leurs activités, ils se distinguent par l'autonomie avec laquelle ils agissent dans l'exécution de leur mission et par le fait qu'ils s'entremettent dans l'intérêt d'autrui. L'originalité de leur fonction se manifeste à la fois dans leurs rapports vis-à-vis leur client (Section 1) et dans leurs rapports avec les tiers contractants (Section 2). Ces éléments nous permettent d'identifier plusieurs types d'agences qui ont le statut d'intermédiaires de commerce (Section 3).

Section 1 — Un agent indépendant et libre

L'élément qui caractérise l'intermédiaire de commerce dans ses rapports avec son client ou commettant est l'indépendance dont il jouit pour l'exécution de sa fonction et qui lui permet une plus grande initiative dans ses démarches. À la différence des autres agents, l'intermédiaire n'est ni un préposé (paragraphe i), ni un revendeur (paragraphe ii).

9. A. PERRAULT, *Traité de droit commercial*, T. I, Montréal, Wilson et Lafleur, 1936, no 306, p. 314.

Paragraphe i — Un agent qui n'est pas un préposé

L'intermédiaire de commerce doit être distingué des agents qu'on classe dans la catégorie des auxiliaires de commerce, c'est-à-dire des autres agents à commission comme les agents d'assurances, les voyageurs et représentants de commerce, les commis et les autres préposés. Malgré l'existence de traits communs entre les deux catégories, les rapports juridiques sont distincts. Le critère de distinction n'a pas toujours été bien dégagé cependant.

Si l'on considère le critère du calcul de la rémunération des agents, comme le fait que l'intermédiaire est ordinairement payé à commission, cet élément est utile jusqu'à un certain point, parce qu'il manifeste un certain degré d'indépendance de l'agent. Il ne peut toutefois suffire, car on retrouve dans les deux catégories des agents qui sont rémunérés à commission ou à forfait.

Il en est de même de la distinction qui reposerait sur la nature des actes effectués par un agent de l'une ou l'autre catégorie : le commis qui effectue une vente pour son patron fait un acte juridique et non uniquement un acte matériel et, dans les deux cas, la tâche de l'agent peut comporter l'exécution d'actes matériels et intellectuels¹⁰. La distinction ne provient pas non plus de la qualification du lien contractuel de contrat de louage de services ou de mandat, un mandataire pouvant également être un salarié lié envers un employeur par un lien d'exclusivité et de permanence semblable à celui qui lie l'employé dans un contrat de louage de services¹¹. On peut citer comme exemple l'avocat de la fonction publique ou à l'emploi d'une société d'avocats. On a parfois nié au professionnel le statut de préposé, en raison de sa qualité de mandataire et du fait que le pouvoir de contrôle de son employeur n'était pas direct et

10. *Desrochers v. Royal Trust Co.*, [1970] C.S. 553, commenté par Maurice TANCELIN, [1971] *R. du B.* 108; *Tremblay v. Vézina*, [1948] C.S. 492; P. B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, Montréal, Théoret, 1936, t. VII, p. 241, note (a); *contra* : *Germain v. Pilon*, 47 R.L. 206.

11. L'article 1731 C.c. n'exclut pas la responsabilité du commettant dans le mandat. Il réfère à l'application de l'article 1054 lorsque le lien de préposition est présent. Il en est de même en *Common law* : « A servant may be defined as any person employed by another to do work for him on the terms that the, the servant, is to be subject to the control and directions of his employer in respect of the manner in which his work is to be done. If we use the term agent to mean any person employed to work for another we may say that agents are of two kinds distinguishable as servants and independent contractors. It is for the first kind only that his employer is responsible ». H. R. SALMOND, *On the Law of Torts*, 15 ed., Sweet and Maxwell, 1969, p. 609 : BROASTEAD, *Broastead on Agency*, p. 1.

immédiat¹². Cependant, dans notre droit comme en *Common Law*, le terme agent ou intermédiaire recouvre la double notion de « servant » et d'« independant contractor » ou de « préposé » et d'« entrepreneur », selon le degré de contrôle du maître sur l'exécution de la fonction de l'agent¹³. La distinction entre le mandat et le louage de services n'apparaît toutefois pas aussi nette que celle qui existe entre le louage de services et le contrat d'entreprise¹⁴.

Dans le cas de l'auxiliaire de commerce, l'employeur a le droit de donner des ordres pour l'exécution et l'organisation du travail de son préposé. L'intensité du pouvoir de surveillance de l'employeur pouvant varier, on parle plutôt de lien d'autorité qui est une atténuation du concept de subordination. Le seul fait que le principal ait le droit d'exercer une surveillance et un droit de direction sur l'exécution du travail de l'agent, même s'il ne l'exerce pas concrètement, suffit pour établir l'existence d'un lien d'autorité et pour qualifier l'agent d'auxiliaire de commerce. Même si celui-ci a reçu un mandat, l'existence d'un lien d'autorité en faveur du principal en fait un auxiliaire¹⁵. La catégorie des auxiliaires de commerce déborde donc la qualification juridique du contrat de louage de services ou de mandat.

Pour l'intermédiaire de commerce, par contre, tout lien d'autorité est étranger à sa fonction. Il est, en quelque sorte, un entrepreneur indépendant qui choisit lui-même les moyens d'exécution et assume la responsabilité de l'organisation de son travail. Malgré qu'il reçoive de son client des directives sur l'étendue de ses fonctions et sur le résultat que ce dernier compte recevoir, l'intermédiaire n'abdique en aucune manière son autonomie. Il a l'initiative du démarchage, il visite ses clients à sa convenance et il a la responsabilité d'accroître son portefeuille¹⁶ par une attitude plus ou moins dynamique.

Concrètement, il y a des avantages et des inconvénients pour un agent à être classé dans l'une ou l'autre des deux catégories. La qualifica-

12. Paul A. CRÉPEAU, « La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier », [1960] *R. du B.* 433.

13. *Supra*, note 11.

14. *Traité de droit civil du Québec*, t. 12, par L. FARIBAUT, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, p. 268 et s.; J. L. BAUDOIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Montréal, P.U.M., 1973, p. 224 et s.

15. Art. 1731 *C.c.*; *B.A Oil v. Roberge*, [1964] B.R. 18; *supra*, note 11.

16. L'expression « carte » exprime en droit français le droit de l'intermédiaire sur sa clientèle. Elle fait partie du patrimoine de l'agent qui peut la céder et la transmettre à ses héritiers, J. et E. ESCARA et J. RAULT, *Les contrats commerciaux*, t. 2, par Jean HÉMARD, Paris, Sirey, 1955, p. 51.

tion d'auxiliaire en fait un salarié¹⁷, quelles que soient les modalités du calcul de sa rémunération et l'étendue de sa tâche. Et il bénéficie des législations sociales édictées en faveur des salariés¹⁸. Ces avantages sont une conséquence de son statut de salarié et non l'inverse, c'est-à-dire qu'on ne doit pas rechercher la qualité de salarié dans le fait qu'il bénéficie ou non des avantages sociaux. C'est surtout dans le but d'assurer la protection des législations sociales que des législateurs étrangers ont attribué à certains agents le statut d'auxiliaire ou de salarié, malgré l'absence d'un lien de subordination à un commettant¹⁹.

Par contre, en tant que préposés, ces agents n'assument pas, envers les tiers contractants, une responsabilité personnelle pour les actes conclus pour leur principal et ils ne peuvent prétendre au statut de commerçant. Il s'ensuit l'interdiction de se substituer des sous-agents²⁰ et la négation d'un droit à la clientèle qui, malgré le fait qu'elle a été recrutée par l'agent, appartient à son employeur²¹.

Paragraphe ii — Un agent qui n'est pas un revendeur

L'intermédiaire de commerce se distingue des agents revendeurs intégrés à un réseau de distribution, comme les agents distributeurs à leur compte liés par un contrat d'exclusivité²² ou de concession²³ à un fabri-

17. Le *Code du Travail* qui définit le salarié comme quiconque travaillant pour un employeur moyennant une rémunération, (S.R.Q. 1964, c. 141, art. 1 m), doit être complété en ajoutant l'élément de subordination ou de contrôle dans lequel se trouve l'employé par rapport à son employeur, quant à l'exécution de son travail dans sa nature ou ses modalités : *Syndicat des vendeurs d'automobiles du district de Québec v. Giguère Automobile*, [1967] R.D.T. 321.
18. *Loi du salaire minimum*, S.R.Q. 1964, c. 144; *Loi de l'Assurance-chômage*, S.C. 1971, c. 48; *Loi des accidents du travail*, S.R.Q. 1964, c. 159.
19. En droit belge, la loi du 30 juillet 1963. Voir L. E. TROCLET et M. PRATTE, *Statut juridique des représentants de commerce*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, 1964, p. 70. En droit français, la loi du 7 mars 1967 précise le statut professionnel des voyageurs, représentants et placiers. Voir J. HEMARD, *op. cit.*, p. 580.
20. *Summers v. Commercial Union Assurance Co.*, (1881) 6 R.C.S. 18; *Canadian Fire Ins. Co. v. Robinson*, (1900-01) 31 R.C.S. 488 (agent d'assurances).
21. En droit belge, le représentant de commerce, qu'on classe dans la catégorie des auxiliaires de commerce, n'a droit à une indemnité d'éviction que dans le cas où l'employeur choisit d'exercer la clause de non-concurrence, ordinairement stipulée dans ce genre de contrat. Si l'employeur n'exerce pas son option dans les huit jours de la fin du contrat, le représentant n'a droit à aucune indemnité pour la clientèle qu'il abandonne à son employeur : L. A. TROCLET et M. PRATTE, *op. cit.*, p. 237.
22. Entre autres, le pompiste de marque lié à un grossiste. Selon les termes de la convention, on peut faire assumer au revendeur les obligations d'un emprunteur ou d'un locataire : *B.A. Oil Co. v. Pelletier*, [1971] C.A. 298; *Gagnon v. Canadian Petrofina Ltée*, [1959] B.R. 469; P. G. JOBIN, *Les contrats de distribution de biens techniques*, Québec, P.U.L., 1975, p. 167.

cant pour la distribution d'un produit ou de services, ou par un contrat de « franchise »²⁴ au propriétaire de droits d'exploitation d'une invention ou d'un procédé de mise en marché. Quoiqu'on les désigne souvent sous le terme agent, soit agent exclusif, soit agent principal, etc., ce ne sont ni des auxiliaires ni des intermédiaires de commerce, dans le sens restreint que nous attribuons à ces expressions. Malgré le fait que les stipulations du contrat qui les lie au fabricant déterminent souvent, d'une façon très précise, les conditions dans lesquelles doit s'exercer leur activité, ce ne sont pas des auxiliaires de commerce, en raison de l'absence d'un lien d'autorité vis-à-vis de celui-ci.

Si l'on considère l'aspect économique de leur fonction, le distributeur ou le concessionnaire participe à l'organisation de la distribution des produits d'un fabricant, et le « franchisé » à la mise en marché de ceux du « franchiseur ». Il prospecte une clientèle, il agit pour promouvoir la vente du produit et le distribue. Il n'est toutefois pas un intermédiaire de commerce puisqu'il assume la responsabilité financière d'une entreprise de distribution. C'est un commerçant théoriquement indépendant qui, même s'il a aliéné une partie de son indépendance en retour d'une exclusivité de vente, achète les produits qu'il tient en inventaire ou fournit lui-même les services qu'il négocie. L'entente conclue avec le fabricant est un contrat de distribution qui comporte la vente des produits dont il doit effectuer la revente. Il peut s'y ajouter diverses modalités concernant la concession du droit d'exclusivité de vente, la fourniture réciproque de certains services, les modalités concernant le remboursement des avances faites par le concédant ou du prix d'achat par le concessionnaire, etc.

La distribution par marchands intégrés à un réseau de distribution est une institution qui a son originalité propre et qui doit être distinguée, du point de vue juridique, de celle de l'intermédiaire de commerce. Dans leurs rapports avec le fabricant, le concessionnaire et le distributeur exclusif sont dans la même situation qu'un sous-entrepreneur vis-à-vis le

23. J. GUYENOT définit le contrat de concession « une convention par laquelle le producteur s'engage à livrer exclusivement sa production à un distributeur, tandis que celui-ci s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès du concédant » : *Les contrats de concession commerciale*, Paris, Sirey, 1968, p. 99.

24. La franchise commerciale ou « franchising » déborde la notion de concession. On peut la définir comme « la concession d'une marque de produits ou de services, à laquelle s'ajoute la concession de l'ensemble de méthodes et de moyens propres à permettre à l'entreprise concessionnaire d'assurer l'exploitation rationnelle de la concession et de gérer le fonds de commerce qui en est le support, dans les meilleures conditions de rentabilité pour lui-même et le concédant » : Jean GUYENOT, « La franchise commerciale », [1973] *Rev. trim. dr. com* 161.

propriétaire; ils ne sont pas des mandataires du concédant²⁵. À la différence de l'intermédiaire de commerce, le concessionnaire ou le distributeur est un acheteur-revendeur qui agit à son compte et dans son intérêt personnel²⁶, tandis que le premier se caractérise par le fait qu'il n'est pas le propriétaire des biens qu'il est chargé de vendre et ne fournit pas lui-même les services qu'il négocie, mais traite pour le compte d'autrui.

Section 2 — Un agent qui fait profession de son agence

L'intermédiaire de commerce fait profession d'offrir ses services soit à des commerçants, soit à des particuliers, pour négocier ou conclure toutes sortes d'opérations. Il peut traiter des opérations commerciales comme la vente de valeurs mobilières²⁷, ou des opérations civiles comme la vente d'immeubles²⁸. Ce qui importe surtout, c'est la qualité dans laquelle il agit plutôt que la nature des opérations qu'il traite.

Dans ses relations avec les tiers contractants, parce qu'il fait profession de son agence, on lui reconnaît la qualité de commerçant (paragraphe i). Cependant, à la différence des commerçants indépendants et des autres agents, il traite dans l'intérêt d'autrui et également dans le sien (paragraphe ii).

Paragraphe i — Un agent qui est un commerçant

L'intermédiaire de commerce est un professionnel établi à son compte, en ce sens qu'il tient un bureau dont il assume la responsabilité juridique et financière. C'est un entrepreneur indépendant qui peut agir pour un seul commettant, qu'il soit lié par un lien d'exclusivité ou non à celui-ci, ou traiter pour plusieurs clients à la fois. Parce qu'il agit avec indépendance et fait profession de son agence, on lui reconnaît le statut de commerçant²⁹. Il s'ensuit, entre autres conséquences, que l'opération est

25. *Ravary Transport Inc. v. Chrysler Co.*, [1968] B.R. 445.

26. *Warré v. Bertrand*, [1929] R.C.S. 303; *Ford Motor Co. v. Larocque*, [1975] C.S. 1015.

27. *Forget v. Baxter*, [1900] A.C. 475.

28. N. L'HEUREUX, *Précis de droit commercial du Québec*, 2^e éd., Québec, P.U.L. 1975, p. 63; le fait qu'il fasse profession de son agence en fait un commerçant, P. B. MINGNAULT, *op. cit.*, t. 8, p. 82.

29. *Dupont et Lefebvre v. Greffier de la Paix*, (1931) 70 C.S. 5; *Village des Deux-Montagnes v. Cyr*, [1973] R.L. 333; *Bigras v. Equitable Fire Ins.*, (1937) 4 Ins. L.R. 363; (1938) 76 C.S. 18, (courtier d'assurances); *Forget v. Baxter*, précité; *Copping v. Hénault*, (1931) 50 B.R. 559; *Johnston v. Buckland*, [1937] R.C.S. 86, (courtier en valeurs mobilières); *Paquette v. Boisvert*, [1958] B.R. 150, *Handfield v. Binette*, [1947] C.S. 384, (courtier en immeubles). Il en est de même en droit français : J. ESCARRA, *Cours de droit nouveau*, 2^e éd., no 185; J. HEMARD, *op. cit.*, no 666.

nécessairement à titre onéreux et qu'il a droit à une rémunération, même s'il n'y a pas de stipulation expresse à cet effet³⁰. Il reçoit ordinairement sa rémunération sous forme d'une commission sur les contrats qu'il conclut ou négocie, bien que cette modalité ne soit pas un élément essentiel à sa qualité d'intermédiaire. Les parties peuvent convenir d'un autre mode de rémunération sous forme d'un montant forfaitaire ou autre, mais généralement elle ne résulte pas de la différence entre le prix d'achat et le prix de revente des biens distribués ou vendus³¹.

Agaissant à son compte, l'intermédiaire a un intérêt personnel au succès de ses démarches et à la conservation de la clientèle constituée par ses efforts. À la différence du préposé, l'intermédiaire de commerce peut prétendre à un droit sur la clientèle qu'il a recrutée par ses démarches³².

Paragraphe ii — Un agent qui exerce à titre de profession habituelle

L'intermédiaire fait profession d'offrir ses services pour conclure ou négocier diverses opérations pour le compte d'un client³³. Comme le distributeur exclusif ou le concessionnaire, il s'entremet dans la distribution de biens ou de services, mais, à la différence de ceux-ci, il ne fournit pas lui-même les biens et les services qu'il négocie; il ne fait que s'entremettre pour faire contracter son client avec un tiers ou pour conclure certaines opérations au nom ou pour le compte de son client. Sa qualité d'intermédiaire de commerce crée même une présomption qu'il n'agit pas pour lui-même, mais pour un commettant, que le nom de celui-ci soit dévoilé ou non. Le tiers contractant ne peut donc être pris par surprise lorsque, postérieurement, on lui dévoile le nom de celui pour le bénéfice duquel l'opération est faite. Pour la même raison, l'agent qui agit pour son propre compte doit dévoiler son intérêt personnel³⁴.

L'intermédiaire de commerce se distingue donc des autres commerçants par le fait qu'il traite comme agent au nom ou pour le compte d'un client. Cependant, il ne reçoit pas des missions à titre occasionnel, il en fait sa profession habituelle. Faisant profession de re-

30. *Richard v. Brassard*, [1945] C.S. 179; *Pesant v. Garrett*, (1915) 24 B.R. 335; *Lemieux v. Morissette*, [1948] R.L. 559; *Raymond v. Marcotte*, (1941) 46 C.S. 384.

31. Cette modalité est illégale pour le courtier en immeubles : *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, art. 12(k).

32. Voir *infra*, Chapitre III, la discussion concernant la perte de revenus futurs. Le droit français reconnaît ce droit de l'intermédiaire, *supra*, note 14.

33. P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, t. 8, p. 81.

34. Le courtier en immeubles a le devoir statutaire de le divulguer : *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, art. 12(j).

cevoir des mandats ou des missions, il a, en conséquence, un intérêt personnel à l'exécution de l'opération qu'il est chargé de négocier ou de conclure et au maintien de son agence. Son intérêt personnel ne provient pas uniquement du fait qu'il espère gagner une commission ou que sa mission est salariée, mais surtout du fait qu'il fait profession de son agence qu'il espère conserver.

L'intermédiaire de commerce a donc ceci de particulier qui distingue sa fonction de celle des autres agents : il exécute sa mission avec l'autonomie d'un entrepreneur indépendant. Malgré le fait qu'il agit pour le compte d'autrui, son caractère d'agent professionnel révèle un intérêt personnel au succès de sa mission et au maintien de son agence.

Section 3 — L'identification des intermédiaires de commerce

Tous les agents qui ont pour profession habituelle de négocier ou de conclure des achats, des ventes ou toute autre opération relative à des biens ou à des services et qui exécutent leur fonction pour autrui avec le caractère d'indépendance que nous venons de décrire, entrent dans la catégorie des intermédiaires de commerce. On peut également attribuer le titre d'« agent autonome » à cette catégorie d'agents. Ce terme a l'avantage d'englober les fonctions du courtier et du facteur, sans exclure les agents qui exercent d'autres activités comme, par exemple, la négociation de contrats de services. Il n'y a aucune raison de restreindre la catégorie aux premiers. Si, pour des fins de clarté, nous distinguons les fonctions du courtier (paragraphe i) et celles du facteur (paragraphe ii), celles-ci peuvent également être exercées par l'agent autonome (paragraphe iii) dont la définition est plus compréhensive et englobe toutes les agences qui débordent les cadres restreints des deux premières définitions.

Paragraphe i — La fonction du courtier

On définit le courtier comme celui qui fait profession de négocier, entre les parties, des achats, des ventes ou d'autres opérations licites³⁵. En général, le courtier ne traite pas l'opération; son rôle consiste essentiellement à rapprocher les parties pour leur permettre de conclure elles-mêmes. Le fait de solliciter un acheteur éventuel n'engage pas son client. Il ne fait que rechercher une contrepartie à l'offre qu'il détient. Le client peut toutefois stipuler que le courtier aura le droit de conclure l'opération; il doit cependant le faire de façon expresse. Le courtier a également pour

35. Art. 1735 C.c.

fonction de conseiller son client et de fournir certains services pendant l'exécution du contrat. Comme, par exemple, le courtier d'assurances conseille son client sur la couverture appropriée et veille, en cours de contrat, à maintenir l'assurance adéquate et en vigueur, en tenant compte des modifications qui surviennent aux biens et à la personne assurée.

Les principales activités de courtage sont réglementées statutairement : le courtage mobilier³⁶, le courtage immobilier³⁷ et le courtage d'assurances³⁸. La réglementation statutaire ne modifie pas la qualité d'intermédiaire de l'agent qui exerce chaque type d'agence, mais elle impose des obligations particulières à l'agent et réglemente certaines pratiques de la profession. En particulier, elle crée un monopole d'une activité qui est réservée au courtier détenteur d'un permis³⁹ et aux vendeurs enregistrés qui agissent à titre d'auxiliaires de commerce pour un courtier déterminé⁴⁰. Des associations professionnelles contrôlent également l'exercice des principales professions des courtiers par l'imposition de sérieuses conditions d'accès à la profession, l'adoption d'un code d'éthique et le maintien d'un bureau de discipline⁴¹.

Le courtier en valeurs mobilières exerce, à titre d'occupation principale, la profession de négociateur et de conclure des achats et des ventes de valeurs mobilières. On lui donne le titre de courtier en valeurs

36. *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274, mod. L.Q. 1971, c. 77 et L.Q. 1973, c. 67.

37. *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, mod. S.Q. 1967, c. 75.

38. *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295.

39. *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274, telle que modifiée, art. 16(a); *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, telle que modifiée, arts. 2 et 3; *Forest v. Harvey*, [1976] R.L. 359 (C.P.); *Tremblay v. Lefebvre*, [1968] C.S. 398. Quant au courtier d'assurances, il n'a pas besoin d'un permis, mais seuls les membres de l'Association des courtiers d'assurances peuvent agir comme tel, *Loi des courtiers d'assurances*, S.R.Q. 1964, c. 268, art. 30.

40. Les vendeurs sont tenus de s'enregistrer auprès de la Commission des valeurs mobilières : *Loi des valeurs mobilières*, art. 16(d). Le courtier ne peut employer que des vendeurs enregistrés comme tels. D'après l'article 55, les vendeurs ne sont pas admis à faire le commerce de valeurs mobilières pour un courtier autre que celui auprès duquel ils sont enregistrés, à moins de s'enregistrer pour un autre courtier : *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274 telle que modifiée, art. 55; il en est de même pour le courtage immobilier : *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267 telle que modifiée, arts 6, 12(e); *Loi des courtiers d'assurances*, S.R.Q. 1964, c. 268, art. 33.

41. L'Association des courtiers d'assurances, régie par la *Loi des courtiers d'assurances*, S.R.Q. 1964, c. 268; les Chambres d'Immeubles dont sont dotées les principales villes.

mobilières⁴², d'agent de change⁴³, de négociant en valeurs⁴⁴, de courtier en fonds mutuels⁴⁵, de négociant en fonds mutuels⁴⁶, de négociant en plans de bourses universitaires⁴⁷, selon les catégories particulières que reconnaît la Commission des valeurs mobilières.

Le courtier en immeubles agit comme intermédiaire pour négocier toute affaire relative à des immeubles telles que la location, la vente ou le financement d'immeubles. Le courtier n'achète pas lui-même d'immeubles; sa fonction consiste à rapprocher les parties afin de les amener à conclure elles-mêmes une opération déterminée. Les promoteurs qui font de la sollicitation pour la vente de titres de propriété ou d'une participation dans des sociétés formées dans le but d'opérer des développements immobiliers agissent en tant que courtiers⁴⁸.

Le courtier d'assurances fait profession d'intermédiaire pour couvrir divers risques selon les besoins particuliers d'un client dont il représente les intérêts⁴⁹. Il agit comme conseiller professionnel et il en a le statut depuis l'adoption de la *Loi des courtiers d'assurances*⁵⁰. Le rôle de ven-

-
42. « Une personne ou une compagnie enregistrée pour faire le commerce de valeurs mobilières à titre de principal ou d'agent, qui est membre de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières ou qui rencontre les exigences comparables à celles de cette association ». Énoncé de politique, no 21, art. 2.1.1.
43. « Une personne ou une compagnie enregistrée pour faire le commerce de valeurs mobilières à titre d'agent et qui est membre d'une bourse dans la province de Québec reconnue par la Commission des valeurs mobilières ». Énoncé de politique, no 21, art. 2.1.2.
44. « Une personne ou une compagnie enregistrée pour faire le commerce de valeurs mobilières à titre de principal ou d'agent et qui n'est pas membre d'une bourse dans la province de Québec reconnue par la Commission des valeurs mobilières ou membre de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières », *ibid.*, art. 2.1.3.
45. « Une personne ou une compagnie enregistrée exclusivement pour faire le commerce d'actions ou d'unités de fonds mutuels et qui est membre de l'Association canadienne des fonds mutuels », *ibid.*, art. 2.1.4.
46. « Une personne ou une compagnie enregistrée exclusivement pour faire le commerce d'actions ou d'unités de fonds mutuels et qui n'est pas membre de l'Association canadienne des fonds mutuels », *ibid.*, art. 2.1.5.
47. « Une personne ou une compagnie enregistrée exclusivement pour faire le commerce de plans de bourse universitaires ou autres plans semblables », *ibid.*, art. 2.1.6.
48. *Bruce B. Tingley Ltd v. Kurtz*, [1974] C.S. 628; *Boudreau v. Motel Lasalle Baie-Comeau Inc.*, [1974] C.S. 577. Cependant, cela peut constituer une opération également assujettie au courtage mobilier. Voir en droit américain, Robert C. HACKER et R. D. ROTUNDA, « Sponsors of Real Estate Partnerships as Brokers and Investment Advisers », (1975) 25 *U. C.L.A. Law Review* 322.
49. D. A. BARLOW, « Le courtier professionnel d'assurances devant la loi », (1946) 6 *R. du B.* 464; *Ice Supply Co. v. Guardian Insurance Co.*, (1933) 71 C.S. 328, (1935) 58 B.R. 335.
50. S.R.Q. 1964, c. 268.

deur d'assurances qu'il assumait par le passé s'est ainsi transformé durant les vingt-cinq dernières années, mais il ne doit pas traiter avec un seul assureur ou un seul groupe d'assureurs⁵¹. Bien qu'il soit chargé de percevoir les primes pour l'assureur⁵², il n'est pas le représentant de celui-ci; il peut cependant recevoir un double mandat selon la convention des parties⁵³. Sa fonction consiste, non seulement à rechercher la protection voulue au meilleur coût, mais à protéger les intérêts de son client lors du règlement d'une réclamation et à maintenir l'assurance adéquate en vigueur pendant l'exécution du contrat. Ordinairement, le courtier traite des opérations d'assurances générales⁵⁴. Toutefois, depuis les modifications récentes de la loi⁵⁵, l'agent d'assurance-vie qui traite avec plusieurs assureurs et qui vend des plans de rentes a également le statut de courtier.

Paragraphe ii — Le facteur ou le marchand à commission

La fonction de facteur se caractérise par le fait que l'agent agit à son compte, soit en son propre nom, soit au nom de son commettant, pour l'achat ou la vente de marchandises dont il a la possession, mais non la propriété⁵⁶. Le facteur n'est pas un revendeur, puisqu'aucun contrat de vente n'intervient entre lui et le commettant relativement aux biens qui lui sont confiés⁵⁷. Quoique n'étant pas propriétaire des biens qu'il détient, il transmet au tiers contractant la propriété de la marchandise du commettant.

La profession de facteur s'est modifiée avec la transformation des méthodes commerciales et les facilités de transport. Agissent comme facteurs : le vendeur de marchandises en consignation⁵⁸, l'agent distributeur de périodiques⁵⁹, l'agent distributeur de produits pétroliers⁶⁰,

51. « Un agent, au sens de l'article 132 de la *Loi des assurances*, qui ne transige pas exclusivement des affaires d'assurances sur la personne et qui, pour d'autres classes d'assurances, ne traite pas avec un seul groupe d'assureurs sous gérance commune, que cet agent détienne ou non un contrat d'agence de cet assureur ou groupe d'assureurs ». *Loi des courtiers d'assurances*, S.R.Q. 1964, c. 268, art. 1(e).

52. *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295, art. 132.

53. *Mainguy v. Simard*, [1975] R.L. 553; *Norwich Union Fire Ins. v. Banque canadienne nationale*, [1934] R.C.S. 596.

54. *Supra*, note 52.

55. L.Q. 1974, c. 70.

56. Art. 1736 *C.c.*; *Crane v. Nolan*, (1875) 19 L.C.J. 309.

57. *Langley v. Kahnert*, (1916) 25 B.R. 161.

58. *Lahoud v. Truchon*, [1949] B.R. 477.

59. *Société de Publication du Journal de Montréal Inc. v. Distribution Eclair Ltée*, [1974] R.C.S. 1153, conf. [1972] C.A. 566.

60. *B.A. Oil Co. v. Roberge*, [1964] B.R. 18.

certain exploitants de stations pétrolières libre-service et autres qui ne sont pas propriétaires des produits qu'ils vendent, mais plutôt s'occupent à leur compte de vendre pour un commettant. L'exigence qui lui est faite, par la définition, d'être en possession de la marchandise qu'il est chargé de vendre, limite l'étendue de la qualification de facteur. On doit plutôt qualifier d'agent autonome celui qui négocie ou conclut des contrats relativement à des biens dont il n'a pas la possession ou qui portent sur des services.

La distribution par facteur fournit au commettant l'avantage de traiter des affaires loin du lieu de son établissement sans se déplacer et lui permet de bénéficier de nouveaux débouchés grâce à l'activité du facteur, tandis que ce dernier y trouve un intérêt dans la commission qui lui est accordée, sans qu'il n'ait à assumer la responsabilité financière d'un revendeur.

Paragraphe iii — L'agent autonome

D'une façon générale, on qualifie d'agent autonome la personne physique ou morale qui fait profession de son agence, c'est-à-dire celle qui, à son compte, a pour activité habituelle de négocier ou de conclure, en son nom personnel ou au nom de son client, des achats, des ventes ou toute autre opération licite portant sur des biens ou des services⁶¹. L'étendue des fonctions de l'agent est plus vaste que celle des catégories précédentes; tandis que le courtier se borne ordinairement à négocier des contrats, l'agent peut négocier et conclure l'opération. Il en est de même quant au facteur qui ne traite que des achats et des ventes sur des marchandises dont il a la possession, tandis que l'agent traite des opérations de toutes sortes sur des biens ou services dont il peut ne pas avoir la possession. En tant qu'agent, il n'est pas le propriétaire des biens qu'il vend et ne fournit pas lui-même les services qu'il négocie bien que, en tant qu'intermédiaire, il tienne un bureau à son compte, traite pour autrui⁶² et

61. L'agent est ainsi défini en droit français : « Le mandataire qui, à titre de profession habituelle et indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, négocie et éventuellement conclut des achats, des ventes, des locations ou des prestations de services au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels ou de commerçants ». (J. HEMARD, « Les agents commerciaux », [1959] *Rev. trim. dr. com.* 582).

62. En droit français, le décret-loi no 58 du 23 décembre 1958 a consacré le statut d'intermédiaire de commerce des agents libres à qui il reconnaît le caractère de commerçant et d'intermédiaire professionnels : J. HEMARD, « Le nouveau statut des agents commerciaux », *Dr. soc.* 1959.198. Ils se distinguent des représentants statutaires, savoir les voyageurs, représentants et placiers qui sont qualifiés d'auxiliaires de commerce et ont un statut de salariés, selon la loi du 7 mars 1957, J. HEMARD, « Les agents commerciaux », *op. cit.*, p. 573, 580, 582; H. VITRY, *Voyageurs, Représentants, Placiers*, Paris, Librairies techniques, 1958, p. 165.

procure certains services. Le contrat de l'agent peut comporter un élément de permanence et même d'exclusivité envers un client, sans lui faire perdre sa qualité d'intermédiaire aussi longtemps qu'aucun lien d'autorité n'est conféré à son commettant⁶³.

On peut identifier dans cette catégorie les agences qui, à leur compte, font le démarchage de contrats de publicité qu'ils ont pour mission de placer dans divers media d'information⁶⁴; les agences qui recrutent des abonnements à des périodiques; certains agents distributeurs de marque qui, à la différence du facteur, n'ont pas la possession de la marchandise qu'ils vendent⁶⁵. On peut également inclure dans la même catégorie les agents de voyages qui ont pour profession de négocier ou de conclure, entre un fournisseur de services et un consommateur, des achats et ventes de biens et de services⁶⁶. Ils font le démarchage d'une clientèle pour les hôtels et les transporteurs par la publicité qu'ils diffusent. Ils négocient la vente de biens et de services comme les titres de transport et d'hébergement, et offrent au public leurs conseils relativement à des voyages organisés par eux-mêmes ou par des agents grossistes⁶⁷. Le fait que le client ne soit pas celui qui rémunère directement l'agent importe peu; il est dans la même situation que le courtier d'assurances dont les services sont rémunérés à même la prime perçue pour l'assureur⁶⁸.

On peut se demander si les agents d'affaires qui font profession d'administrer les affaires d'autrui, les agences de réclamation⁶⁹ qui ont pour fonction d'enquêter sur les causes de sinistres ou d'accidents et de négocier le règlement d'une réclamation⁷⁰, et les agences de recouvrement⁷¹ qui font la perception des sommes dues à leurs clients, doivent

63. Comme c'est le cas pour un agent exclusif nommé pour trois ans pour s'occuper de la vente de terrains, *Hudon v. Cool*, (1912) 42 C.S. 228.

64. *Dupont v. Gagné et Benoit*, (1934) 38 R.P. 279; *Canadian Street Car Advertising Ltd v. Harshaw*, [1956] B.R. 1.

65. *Juneau v. Tooke*, (1918) 54 C.S. 291 (agent vendeur d'automobiles); un agent chargé de recevoir, d'entreposer et d'expédier des marchandises en consignment, *Galibert v. Atteaux*, (1903) 23 C.S. 427; *Legere Engineering Supplies Ltd v. Atlantic Products Ltd*, [1975] C.S. 661.

66. *Loi des agents de voyages*, L.Q. 1974, c. 53, art. 2.

67. *Gohier v. Trévaide Ltée*, [1973] R.L. 90; *Ste-Marie v. Voyages Montambault Inc.*, [1973] R.L. 583. *Audet v. Corbeil*, [1975] R.L. 320 (C.P.); *Deschênes v. Jean*, [1975] R.L. 267 (C.P.).

68. Gilles BERTRAND, « L'Association des courtiers d'assurances de la province de Québec », (1968) 3 R.J.T. 1.

69. *Loi des agents de réclamation*, S.R.Q. 1964, c. 269.

70. Comme les ajusteurs d'assurances, *Falardeau v. Mérite, Compagnie d'assurances*, [1973] R.L. 342.

71. *Loi des agents de recouvrement*, L.Q. 1974, c. 73.

être classés dans la catégorie des intermédiaires de commerce. Comme agents, ils font profession de leur agence et répondent au même critère d'indépendance dans l'exécution de leur fonction et de représentation des intérêts d'autrui. Toutefois, à la différence des agents que nous avons déjà définis, ils ne s'entremettent pas pour la négociation ou la conclusion d'achats, de ventes ou d'autres opérations pour le compte d'autrui, mais fournissent plutôt divers services qui sont l'objet de leurs fonctions comme le font les avocats, les notaires et les autres professionnels. On ne peut donc les qualifier d'intermédiaires de commerce dans le sens strict que nous donnons ici à ce terme.

La classification du courtier, du facteur et de l'agent autonome dans une catégorie distincte se justifie par la nature hybride de leur fonction. Ils ne sont pas que des intermédiaires dans la distribution de biens et de services. Ils justifient leur raison d'être par un service professionnel qu'ils procurent à leurs clients. Si, en tant qu'agents, ils s'entremettent pour traiter dans l'intérêt d'un client, leur statut d'intermédiaire professionnel manifeste un intérêt personnel à l'exécution de leur mission que n'a pas le préposé ou le simple mandataire, mais qui est différent de celui du revendeur. En conséquence, le statut d'intermédiaire de commerce se traduit, dans le contrat de cette catégorie d'agents, par un contenu obligationnel original.

Chapitre II

LE CONTENU OBLIGATIONNEL DU CONTRAT DE L'INTERMÉDIAIRE DE COMMERCE

L'examen du contenu obligationnel permet de dénombrer les obligations qui, ne faisant pas partie du contrat du préposé, du simple mandataire ou du revendeur, incombent toutefois à l'intermédiaire de commerce. Bien que les pouvoirs de l'intermédiaire varient selon les usages de chaque profession et selon les termes de la convention, on dénombre l'obligation de traiter l'opération (Section 1), l'obligation de conseil (Section 2) et l'obligation de rendre compte (Section 3).

Section 1 — L'agent a l'obligation de traiter l'opération

L'intermédiaire de commerce doit traiter l'opération dont il est chargé en conformité avec les instructions qu'il a reçues, sinon il est responsable de l'inexécution ou de l'exécution fautive. Les usages de chaque profession déterminent fréquemment les conditions de

l'exécution, et la responsabilité de l'agent est engagée s'il méconnaît ces usages.

Paragraphe i — L'étendue des pouvoirs de l'agent

L'intermédiaire peut être chargé de faire le démarchage d'une clientèle sans qu'il ait le pouvoir de conclure l'opération. C'est ordinairement le cas du courtier en immeubles dont la fonction consiste à rapprocher le vendeur et l'acheteur, l'usage de la profession ne lui reconnaissant pas le droit de conclure la vente sauf stipulation expresse à cet effet⁷². Par ses démarches, il doit provoquer une offre correspondant à celle dont il est porteur et mettre l'acheteur en rapport avec le vendeur, après avoir constaté la correspondance de leurs conditions respectives dont il doit avoir avisé chaque partie. L'agent qui ne conclut pas lui-même l'opération doit présenter à son client les affaires à conclure avec précision et exactitude.

Contrairement au simple mandataire, l'agent peut recevoir un double mandat où chacune des parties a dévoilé ses propres conditions⁷³. C'est d'ailleurs une caractéristique de la fonction de courtier de pouvoir agir pour les deux parties, à la condition toutefois d'agir de bonne foi et de façon impartiale à l'égard des deux commettants⁷⁴. Le courtier peut cependant se voir confier l'exécution de diverses opérations juridiques

72. « Le courtier en immeubles est un professionnel qu'on consulte. Il ne vend ni n'achète de maisons. Il guide, conseille et facilite l'achat ou la vente de votre maison ». (Annonce publicitaire publiée par la Chambre d'Immeubles de Québec, 21 janvier 1976). Voir aussi : *Bastien v. Haroon*, [1954] B.R. 164.

73. Le courtier d'assurances est chargé statutairement de percevoir les primes pour l'assureur (*Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295, art. 132), mais il n'en résulte pas nécessairement qu'il est le mandataire de celui-ci à d'autres fins : *Barrette v. Toronto General Insurance Co.*, (1935) 2 Ins. L.R. 520, 522; *Roy v. Dupré*, [1934] R.L. 343; *Dagenais v. Dionne*, [1947] C.S. 352; *New York Underwriters Ins. Co. v. Ledlev Co.*, [1971] C.A. 736; *Carrière v. Sécurité, Cie d'assurances générales du Canada*, [1974] C.S. 477. Il est toutefois le mandataire de l'assuré dont il doit protéger les intérêts : *Bertrand v. Viger*, [1970] C.A. 897; *Côté v. Labrecque*, [1960] C.S. 72.

74. Le courtier en immeubles a l'obligation statutaire d'en faire la divulgation par écrit, *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, art. 12(i). Voir aussi : *La Reine v. Immeubles Prévoyance Inc.*, [1964] C.S. 495; *C. v. Danker*, [1951] C.S. 392; *Dupuis v. Breton*, [1942] C.S. 49; *Brouillet v. Lepage Ltée*, (1925) 38 B.R. 143; *Messier v. Champagne*, [1959] C.S. 226; *Dagenais v. Dionne*, [1947] C.S. 352; *Roy v. Dupré*, [1943] R.L. 343; *St-Germain v. J.W. Cook Ltée*, [1960] R.P. 60.

qui débordent le cadre de ses fonctions habituelles; ses pouvoirs sont alors déterminés par la convention ou par les usages de sa profession⁷⁵.

Le facteur et l'agent autonome ont généralement le pouvoir de traiter l'opération. S'ils ont reçu des instructions précises quant au prix de vente ou d'achat, ils ne peuvent acheter ni vendre à un prix différent sans engager leur responsabilité, et ce même s'ils établissent qu'ils ont sauvegardé les intérêts de leur client en agissant autrement. Bien au contraire, avant d'agir de cette façon, l'agent doit avertir son client pour lui permettre de modifier ses instructions. Sa qualité d'intermédiaire professionnel lui impose une diligence plus grande que le préposé ou le simple mandataire; il a l'obligation d'agir avec compétence et d'informer son client de la situation du marché pour faire bénéficier celui-ci des conditions les plus avantageuses. L'agent peut-il accorder un délai de paiement au tiers contractant, contrairement aux instructions de son client de n'accepter qu'un paiement comptant ? Il semble que le commettant ne puisse se plaindre si l'intermédiaire prend à son compte le crédit qui est accordé, autrement il engage sa responsabilité.

Lorsque ses instructions ne sont pas impératives, l'agent doit traiter au mieux des intérêts de son client⁷⁶ et se conformer aux usages et aux coutumes de sa profession⁷⁷. Il doit de plus faire tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'opération qui lui est confiée et ceux qui s'y relient d'une façon étroite. Si son client lui a confié des marchandises, il doit les recevoir et les expédier, selon les circonstances. Il a ordinairement le pouvoir de recevoir le prix des marchandises qu'on lui a commandées et dont il a fait la livraison.

75. Le courtier en valeurs mobilières qui a généralement pour fonction d'effectuer des achats et des ventes, agit comme prêteur lorsque son client achète sur marge. L'usage de sa profession l'autorise à disposer des garanties dont il a la possession pour se rembourser : *Beatty v. Inns*, [1953] B.R. 349; *Smith v. Savard*, [1962] C.S. 625; *George et Milkovic v. Dominick Co.*, [1973] R.C.S. 97; *McDougall and Cowana Holding Ltd v. Marchand*, (1935) 74 C.S. 415; il doit toutefois obtenir la permission écrite de son client pour nantir ou prêter les valeurs de couverture : *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274, mod. L.Q. 1971, c. 77, art. 17 et L.Q. 1973, c. 67, art. 25; Gaz. off. 8 août 1973, A.C. 2745-73, 31 oct. 1973, A.C. 3963, 3 avril 1974, A.C. 1260. Commission des valeurs mobilières, énoncé de politique no 21, art. 15.3.

76. *Bertrand v. Viger*, [1970] C.A. 897 (courtier d'assurances).

77. Art. 1705 C.c.; *Morgan, Ostiguy et Hudon Ltée v. Sun Life Assurance Co.*, [1975] C.A. 473; *Lévesque, Beaubien Inc. v. Doucet*, [1973] C.S. 201, conf. [1975] C.A. 658 (courtier en valeurs mobilières).

Paragraphe ii — Le droit de faire la contrepartie

En règle générale, on admet que l'intermédiaire de commerce, contrairement au simple mandataire⁷⁸, fasse la contrepartie à la condition de dévoiler à son client son intérêt personnel dans l'opération⁷⁹. On peut difficilement lui interdire de le faire puisque, pour son client, c'est avant tout la réalisation de l'opération qui est recherchée aux conditions qu'il a stipulées. Cependant, l'agent a l'obligation d'aviser son client de son intérêt dans l'opération afin que les intérêts de son commettant soient protégés⁸⁰. Autrement, au lieu d'avoir un conseiller indépendant, il risque de faire face à un adversaire dont les conseils ne sont plus désintéressés. Dans le cas où l'intermédiaire fait la contrepartie, on lui refuse, sauf convention contraire, le droit d'exiger sa commission au motif qu'il agit alors en dehors de ses fonctions⁸¹.

Paragraphe iii — L'exécution par sous-agents

Il appartient à l'agent de déterminer lui-même, selon son initiative et les usages de sa profession, les moyens de remplir sa fonction au meilleur des intérêts de son client. C'est lui qui fixe la régularité des visites à la clientèle, choisit les moyens les meilleurs pour négocier et conclure une opération, précise l'étendue de la publicité requise pour une mission donnée, etc. Contrairement au simple mandataire⁸², sa qualité d'intermédiaire professionnel crée une présomption qu'il n'est pas personnellement tenu à l'exécution de l'opération. Les usages du milieu sont à l'effet que le courtage s'exerce par des sous-agents ou des vendeurs⁸³.

78. P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, t. 8, p. 82. Le simple mandataire ne peut faire la contrepartie pour le motif qu'il se place dans une situation de conflit d'intérêts : art. 1706 C.c.; *Smith v. Comtois*, [1972] R.C.S. 590.

79. Le courtier en immeubles a l'obligation statutaire de divulguer par écrit son intérêt personnel : *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, art. 12(j).

80. L'intermédiaire qui fait la contrepartie sans l'autorisation de son client pourrait voir l'opération suspectée de dol.

81. *Abbott v. Desmarteaux*, [1957] B.R. 378; *Lecours v. Dagenais*, (1915) 47 C.S. 1; *Jolicoeur v. Centrale d'Immeubles de Ste-Foy*, [1966] R.C.S. 755 (courtier en immeubles). Cette solution est contestée en droit français au motif que, quelque soit le contractant, le client retire les mêmes avantages que si le contrat est passé avec un tiers : J. HEMARD, *op. cit.*, p. 84.

82. Art. 1711 C.c.

83. C'est le cas du courtier en valeurs mobilières qui fait le commerce de valeurs mobilières par l'entremise de vendeurs enregistrés : *supra*, note 40. Il en est de même pour le courtier en immeubles, *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, arts 2 et 3.

L'intermédiaire assume la responsabilité pour les actes de ses préposés sur lesquels il a autorité et dont il doit voir à la rémunération. La commission versée à l'intermédiaire doit, à moins de convention contraire, couvrir tous les frais ordinaires de recherche et de prospection, de même que le salaire des sous-agents, le client n'ayant pas à lui rembourser les frais encourus pour ces démarches⁸⁴, ni le salaire des préposés-vendeurs. L'autorisation expresse ou présumée du client à l'exécution de l'opération par un sous-agent n'a pas pour conséquence la création d'un lien contractuel qui permette au sous-agent de poursuivre directement le commettant pour toucher sa commission⁸⁵. La situation du sous-agent est comparable à celle de l'ouvrier ou du sous-entrepreneur qui exécute un travail pour un entrepreneur, il n'a pas de lien contractuel avec le propriétaire⁸⁶. Dans le cas de l'inscription multiple ou « M.L.S. »⁸⁷, pratique courante du courtage immobilier, on peut s'interroger sur l'existence d'un lien contractuel entre le courtier substitut et le client. Cette inscription, qui a pour but de stipuler expressément le droit du courtier de se substituer d'autres courtiers pour offrir la propriété en vente, oblige le client à payer une commission plus élevée pour bénéficier de cet avantage. Le courtier qui réalise la vente par ses efforts a droit à une part de la commission, tandis que le courtier qui a inscrit la propriété et qui a contracté avec le client perçoit le reste de la commission. Il n'existe toutefois aucun lien d'autorité entre le courtier principal et le courtier substitut, et le premier n'est pas responsable de la façon dont le second exécute sa fonction, comme il le serait à l'égard d'un sous-agent. Le courtier substitut qui réalise la vente aurait donc un recours direct contre le client pour la commission qui lui est due en se fondant sur l'entente « M.L.S. ».

Section 2 — Le devoir de conseil

Parce qu'il fait profession d'offrir ses services, l'intermédiaire de commerce doit, comme spécialiste d'une catégorie d'opérations, apporter à sa mission les soins et les connaissances d'un expert. Il a non seulement l'obligation de traiter l'opération, mais assume aussi un devoir de conseil

84. Il se distingue ainsi du simple mandataire : art. 1722 C.c. Le droit français est au même effet en ce qui concerne l'agent libre : J. HEMARD, *op. cit.*, p. 610.

85. Il en serait de même en *Common law* : *Edgar v. Caskev*, [1912] 2 W.W.R. 1036; W. H. KNIGHT, « The liability of the Vendor for Misrepresentation by Real Estate Agents », (1969) 40 *U.B.C.L.R.* 195, p. 210.

86. Art. 1697 C.c.

87. « Multiple Listing Service », expression qu'on peut traduire par inscription multiple ou coopérative.

envers son client⁸⁸. C'est d'ailleurs ce qui incite souvent un client à avoir recours à ses services. Il doit l'informer des particularités de l'opération (paragraphe i) et lui fournir les services d'un spécialiste (paragraphe ii).

Paragraphe i — Le devoir de renseigner son client

D'une façon générale, l'agent doit renseigner son client et l'aviser sur les particularités de l'opération. L'étendue de son devoir de conseil varie selon chaque profession et selon les circonstances; son devoir est d'autant plus rigoureux qu'il sait son client inexpérimenté⁸⁹. S'il conseille une opération ou l'achat d'un bien pour une fin particulière, il doit assumer la responsabilité des conseils donnés même si, postérieurement, le client a accepté les propositions qui lui ont été faites.

Dans un arrêt récent, le juge Albert Mayrand insistait sur le devoir qui incombe à un courtier d'assurances d'informer son client sur les conditions d'une police déterminée; en particulier, sur les éléments du contrat négociés pour lui, sur les risques assurés et exclus et sur la date d'entrée en vigueur de la police⁹⁰. L'agent ne peut se décharger de son obligation sous prétexte qu'il appartient uniquement à son client de vérifier, à la lecture du document, si son mandat a été fidèlement accompli⁹¹. Il en est de même pour le courtier en valeurs mobilières qui a l'obligation statutaire d'informer son client des conditions du marché avant qu'il accepte une commande lui semblant désavantageuse. L'étendue de cette obligation varie toutefois avec la nature de l'affaire et le degré d'expérience du client de ce genre d'opération⁹². En particulier

88. Pour le courtier d'assurances : *Antonin Belleau Inc. v. Desgagné*, [1970] C.A. 312; *Lemieux v. Dessurault*, [1969] C.S. 383. L'article 50(b) des règlements de l'Association des courtiers d'assurances prescrit l'obligation du courtier. Pour l'agent de voyages : *Ste-Marie v. Voyages Montambault Inc.*, [1973] R.L. 583; *Gohier v. Travelaide Ltée*, [1973] R.L. 90.

89. *Lalonde v. X.*, (1936) 74 C.S. 164; *Jobin v. Déry*, [1971] C.S. 263; *Randolph v. Flanz*, [1975] C.S. 121 (notaire); *Lemieux v. Dessurault*, précité (courtier d'assurances).

90. *Lemieux v. Dessurault*, [1969] C.S. 383.

91. *Blackburn v. Bossche*, [1949] B.R. 697; *Côté v. Labrecque*, [1960] C.S. 72.

92. « Tout courtier, ses associés, officiers ou administrateurs qui recommandent à un client la vente, l'achat ou l'échange d'une valeur doivent avoir des raisons suffisantes de croire qu'elle telle recommandation est appropriée à tel client sur la base des renseignements fournis par celui-ci et après une enquête raisonnable concernant ses besoins d'investissement, sa situation financière et ses besoins actuels. La recommandation à un client d'écrire un contrat d'option d'achat, lorsqu'il n'est pas propriétaire des valeurs sous-jacentes correspondantes, sera présumée être inappropriée, à moins que la personne faisant cette recommandation n'ait des motifs raisonnables de croire que la connaissance et la compréhension du client du marché des contrats d'option lui

dans le cas de vente à découvert, l'opération étant risquée et très spéculative, la Cour d'Appel n'a retenu aucun devoir de conseil pour le courtier en valeurs dont les conseils n'ont pas été sollicités⁹³. Même si un avis du courtier aurait pu être donné en temps utile pour empêcher que le client n'accroisse ses pertes, l'agent, selon le tribunal, n'avait pas l'obligation de mettre son client au courant du fait qu'il ne pouvait se procurer les actions, déjà vendues par son client, et qu'il devrait les acheter sur le parquet à un prix plus élevé. Le client étant expérimenté et au courant des risques de l'opération, le tribunal n'admet pas qu'il tienne le courtier responsable de ses initiatives malchanceuses.

Paragraphe ii — Le devoir d'apporter à l'affaire le soin d'un spécialiste

L'agent a l'obligation implicite d'apporter à l'opération toutes les connaissances techniques d'un spécialiste de ce genre d'opérations et de veiller aux intérêts de son client. Sans qu'il n'y ait de stipulation expresse au contrat⁹⁴, l'agent a l'obligation de vérifier les titres de propriété des biens qu'il est chargé de vendre. Le courtier en valeurs mobilières qui vend les titres de son client sans avoir vérifié s'il s'agit bien des titres en circulation d'une compagnie déterminée, commet une faute dont il doit assumer la responsabilité. On l'a reconnu dans un arrêt récent, malgré un désaccord sur le fait que l'erreur de l'agent ait causé un préjudice au client⁹⁵. Le courtier en immeubles, pour sa part, a la même obligation et doit vérifier la légalité de certaines constructions et les effets des règlements de zonage⁹⁶. L'agent doit s'assurer de la capacité juridique de la personne à qui il effectue un paiement et il a l'obligation de s'enquérir de l'identité et de la solvabilité d'un acheteur éventuel avec qui il traite,

permettent de bien évaluer les risques d'une telle transaction et que le client a la capacité financière suffisante pour supporter cette position à découvert résultant du contrat d'option » : Commission des valeurs mobilières, Énoncé de politique no 21, art. 11.9.

93. *Proulx v. Société de Placements et Co.*, [1976] C.A. 121.

94. « En confiant l'achat ou la vente de votre maison à un courtier en immeubles, vous profitez des services d'un professionnel en immeubles qui étudie comment négocier cette transaction au meilleur de vos intérêts . . . Il est préférable d'exiger les services d'un professionnel qui évaluera la valeur marchande de votre maison, qui dressera un bilan de ses avantages et de ses désavantages, qui rédigera une promesse d'achat ou de vente sans faille et qui vérifiera la validité des titres de propriété et les applications possibles des règlements de zonage. De plus, il négociera pour vous un financement convenant parfaitement à vos possibilités » : Annonce publiée par la Chambre d'Immeubles de Québec, *Le Soleil*, 21 janvier 1976.

95. *Crochetière v. Frappier et Holland Inc.*, [1975] C.S. 433.

96. *Supra*, note 94; *Oldfield, Kerby and Gardner Real Estate Ltd v. Kliever*, (1971) 18 D.L.R. (3d) 762.

même s'il n'est pas responsable de l'exécution par le tiers contractant des obligations contractées par son entremise.

L'obligation de conseil appartient en propre à l'intermédiaire de commerce, parce qu'elle a sa source dans son statut d'agent qui fait profession de son agence⁹⁷. On ne la retrouve ni dans le contrat du réposé, ni dans celui du simple mandataire.

Section 3 — L'obligation de rendre compte

L'intermédiaire de commerce, faisant profession d'agir pour le compte d'autrui, a l'obligation de rendre compte de sa mission⁹⁸. Comme il est chargé de fournir une prestation déterminée et n'a droit à une rémunération que s'il réussit à conclure ou à négocier l'opération, il n'a, en général, qu'à rendre compte des opérations qu'il a conclues ou des offres qui rencontrent celles dont il est porteur, mais non de toutes ses démarches. Il peut toutefois être tenu de fournir certains renseignements sur l'exécution de sa mission en cours de contrat (paragraphe i) et de rendre compte complet après que celle-ci est terminée (paragraphe ii).

Paragraphe i — Le devoir de tenir son client au courant de l'exécution de sa mission en cours de contrat

L'agent doit, selon le cas, tenir son client au courant de l'exécution de sa mission et des difficultés qu'il rencontre. Si les conditions du marché varient, l'intermédiaire a l'obligation d'en informer son client. S'il laisse celui-ci dans l'ignorance des obstacles qui surgissent et s'il ne porte pas à sa connaissance une circonstance susceptible de l'intéresser ou de modifier ses instructions, il manque à son obligation de rendre compte et peut engager sa responsabilité.

Le courtier en immeubles doit aviser son client dès qu'il reçoit une offre qui rencontre ses conditions et la lui transmettre sans délai⁹⁹. L'agent qui prévoit qu'il doit s'écouler un temps plus ou moins long entre le moment où l'ordre est donné et celui de son exécution, a l'obligation d'en informer son client. Il est en effet utile pour ce dernier de savoir si l'exécution est prochaine ou éloignée. Un courtier d'assurances qui recherche le renouvellement d'une couverture et qui n'a pas encore réussi à trouver un assureur voulant accepter le risque au moment de l'expiration d'une police, doit tenir son client au courant de ce fait. Il en est de même

97. P.-Y. MARQUIS, « Le devoir de conseil » (1972)73 75 *R. du N.* 570-608.

98. Art. 1713 *C.c.*

99. *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, règlement no 25.

lorsqu'il obtient le renouvellement, mais pour un montant inférieur à celui de la police qui est expirée¹⁰⁰. Le courtier en valeurs mobilières, pour sa part, est tenu statutairement d'expédier à son client un relevé de compte à la fin de chaque mois au cours duquel il a effectué une transaction pour celui-ci, sauf s'il détient des fonds ou des valeurs sur une base continue. Dans ce dernier cas, il n'est tenu qu'à un relevé trimestriel¹⁰¹.

Paragraphe ii — Le devoir de rendre compte en fin de contrat

Lorsque sa mission est exécutée, l'agent doit rendre un compte complet et justifier les opérations qu'il a négociées ou conclues. Il a, dans la plupart des professions réglementées, l'obligation statutaire, d'une part, de tenir des registres pour toutes les opérations transigées et, d'autre part, de déposer dans un compte en fiducie tous les montants d'argent reçus des tiers contractants en vue de la conclusion d'une opération¹⁰². Il peut être forcé de produire tous les documents relatifs aux opérations intervenues et aux montants qu'il a reçus ou versés. Lorsque l'opération est conclue, il doit remettre à son client l'argent qu'il a reçu pour le compte de celui-ci. Dans le cas contraire, si l'opération avorte, l'agent doit faire la remise au déposant, à moins que l'entente avec le tiers contractant ne stipule qu'il devra en disposer autrement¹⁰³. Dans le cas d'annulation d'une police, le courtier d'assurances qui a avancé le montant de la prime à son assuré a droit au remboursement des deniers qu'il a effectivement payés, déduction faite du crédit accordé par l'assureur pour la partie de la prime non gagnée. Si l'assureur n'accorde pas un tel crédit, le recours de l'assuré doit être dirigé contre celui-ci et non contre le courtier¹⁰⁴. Par contre, si l'immeuble assuré est vendu et qu'il y a transfert de la police de l'assuré au nouveau propriétaire, le courtier n'étant qu'un intermédiaire entre l'assureur et l'assuré, ses droits sont subordonnés aux droits et aux obligations qui lient ses clients entre eux¹⁰⁵.

100. *Bertrand v. Viger*, [1970] C.A. 897.

101. Commission des valeurs mobilières, Énoncé de politique no 21, art. 13.1.

102. *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, art. 9 et 19; *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74, Règlement général, arts 11.01 et 2.26; Commission des valeurs mobilières, Énoncé de politique no 21, art. 15.2; *Loi des agents de voyages*, L.Q. 1974, c. 53, arts 32 et 33, G.O. 27 août 1975, vol. 107, no 32, arts 19 et 27.

103. *Immeubles Populaires Ltée v. Lefebvre*, [1956] B.R. 890 (courtier en immeubles); *Morin v. Turmel*, [1956] B.R. 173; *Disante v. Longato*, [1973] C.S. 606, commenté par Thérèse HOULE (1973) 14 C. de D. 687; S. W. WEBER, « Against whom should an action be directed to obtain a deposit made with a real estate agent », (1965) 26 R. du B. 145.

104. *Lavigne v. Desruisseaux*, [1945] C.S. 280, 281; *Mainguy v. Crispo*, [1971] R.L. 65, 81.

105. *Mainguy v. Simard*, [1975] R.L. 553.

L'agent n'est pas tenu de remettre les intérêts des montants qui lui sont confiés en vue de la conclusion d'une opération, sauf s'il les a employés à son usage personnel¹⁰⁶ ou si, après avoir été mis en demeure de remettre le reliquat, il néglige de le faire. Agissant pour le compte d'autrui, il ne doit tirer aucun profit personnel de l'opération conclue pour un client, outre la commission stipulée¹⁰⁷. Il a l'obligation de remettre à son client tout montant qu'il reçoit à un titre ou à un autre, en plus de ce qui a été convenu.

Sa mission étant terminée, l'agent doit, en outre, remettre à son client toutes les marchandises qui restent en sa possession, de même que tous les documents nécessaires pour que celui-ci complète l'opération lui-même ou puisse l'exécuter. L'intermédiaire qui agit en son nom personnel doit faire une cession de droits à son client pour que ce dernier soit en mesure d'exercer en son propre nom, contre le tiers contractant, les droits résultant de l'opération¹⁰⁸.

On reconnaît toutefois à l'intermédiaire, qui a une créance contre son client, un droit de rétention sur les montants d'argent¹⁰⁹, les marchandises¹¹⁰ et les documents¹¹¹ qui sont entre ses mains, pour forcer son client à lui rembourser ce qui lui est dû à titre de salaire ou pour toute autre chose. Il ne s'agit toutefois pas d'un privilège qui puisse être assimilé à celui du commis ou de l'ouvrier¹¹².

Le contenu obligationnel du contrat de l'intermédiaire de commerce est différent de celui des autres agents, par les diverses obligations qu'il fait assumer à l'agent. Ses devoirs sont plus étendus que ceux du préposé et du simple mandataire et, à la fois, plus exigeants que ceux d'un reven-

106. Art. 1714 C.c.

107. Le courtier en immeubles ne peut stipuler comme rémunération le surplus entre le prix de l'offre et le prix de la vente. *Supra*, note 31; *Verroelst v. Guérin*, [1969] B.R. 782 (courtier en immeubles).

108. *Bradley v. Gratton*, 46 R.J. 223; *Lavoie v. Desjardins*, [1962] C.S. 642; *Young v. Côté*, (1922) 33 B.R. 55; *Balfour, White and Co. v. Finlayson*, (1923) 34 B.R. 436; *Bouchard v. Weeks*, (1915) 21 R.L. 310; *Ethier v. Pilon*, (1901) 7 R.J. 97; *Associated Metals and Minerals Co. v. World Transport Ltd*, [1975] C.A. 376.

109. Sur les arrhes déposées entre ses mains : *Duquette v. Lepage*, [1974] C.S. 419 (courtier en immeubles).

110. *Kuhne and Nagel (Canada) Ltd v. Polygraph-Export*, [1963] C.S. 679, (courtier en douanes).

111. J. CORNU, « Droit de rétention du mandataire sur les documents à lui confier », [1973] *Rev. trim. dr. civil*, 789. Le courtier d'assurances peut exercer un privilège sur les polices d'assurances, leur produit et la ristourne à recevoir lors de leur annulation, dès le versement des avances qui lui sont faites : *Brind'amour et Fils Inc. v. Boyer*, [1957] B.R. 304.

112. *Dupont v. Gagné et Benoit*, (1934) 38 R.P. 279 (agent libre solliciteur d'annonces).

deur. Il doit traiter l'opération d'une façon professionnelle, ce qui implique une plus grande initiative dans ses démarches et un devoir de conseil. Parce qu'il agit pour le compte d'autrui, il a une obligation de loyauté qui l'oblige à sauvegarder l'intérêt de son client¹¹³ et à lui rendre compte avec fidélité. Par ailleurs, malgré ses nombreux devoirs, la responsabilité de l'intermédiaire ne pourra être retenue que dans la mesure de l'intensité de son obligation.

Chapitre III

L'INTENSITÉ DE L'OBLIGATION DE L'INTERMÉDIAIRE DE COMMERCE

L'étendue des obligations de l'intermédiaire de commerce doit tenir compte, non seulement de l'intensité des obligations de l'agent envers son client, mais également de celles qu'il assume envers le tiers contractant. Tandis que dans le premier cas la responsabilité de l'agent se fonde sur le lien contractuel (Section 1), la responsabilité envers le tiers contractant a, quant à elle, sa source dans le statut d'intermédiaire de l'agent (Section 2).

Section 1 — La responsabilité de l'intermédiaire envers son client

Même si le contrat comporte expressément ou implicitement l'obligation pour l'agent d'atteindre un résultat déterminé dont dépend le droit à la commission, l'intermédiaire est responsable pour l'inexécution ou l'exécution défectueuse de sa mission¹¹⁴. La conduite de l'agent s'apprécie en regard de sa qualité d'expert (paragraphe i), mais sa responsabilité n'est engagée que si la faute qui lui est imputable cause un préjudice à son client¹¹⁵ (paragraphe ii).

Paragraphe i — Un agent tenu de la diligence d'un expert

Parce que l'intermédiaire se présente comme un professionnel dont les services sont requis en fonction de cette qualité, l'agent a une obligation d'agir comme un expert et un mandataire prudent et

113. Le concessionnaire n'assume pas cette obligation, *Jirna Ltd v. Mr Donut of Can. Ltd*, (1975) 1 R.C.S. 2.

114. P. A. CRÉPEAU, *op. cit.*, p. 29.

115. *Turgeon v. Blanchet*, [1973] C.S. 18 (avocat); *Therrien v. Dionne*, [1972] C.A. 800; *Lester v. Philips Abbey Inc.*, [1975] C.S. 248 (courtier d'assurances).

expérimenté¹¹⁶. Tandis que la conduite du simple mandataire s'apprécie en regard de celle du bon père de famille, celle de l'agent doit être analysée en tenant compte de sa qualité de spécialiste de ce genre d'opérations, en tenant compte des usages de chaque profession. Ce qui serait qualifiée de simple négligence pour le mandataire peut constituer une faute pour l'intermédiaire de commerce¹¹⁷; ceci comporte l'appréciation de la conduite de l'agent.

L'agent qui traite avec un acheteur insolvable ou qui vend des marchandises à un prix supérieur ou inférieur à celui fixé par son client, est responsable personnellement des dommages qui en résultent pour celui-ci. Il encourt encore une responsabilité, même s'il a suivi les instructions de son client, lorsqu'il l'a fait sans vérifier ce qu'il avait le devoir de vérifier.

Par ailleurs, pour un courtier d'assurances, le fait de ne pas couvrir un risque déterminé¹¹⁸ ou de ne pas dévoiler à son client la date à compter de laquelle une assurance entre en vigueur constitue une faute grave dont il est responsable s'il a laissé erronément croire à son client qu'il était complètement ou immédiatement protégé et que celui-ci subit un préjudice de ce fait¹¹⁹. Il en est de même du courtier qui fait une description erronée des lieux assurés¹²⁰ ou qui obtient un renouvellement d'assurances pour un montant inférieur à la police initiale sans en aviser son client¹²¹. Le seul fait qu'une agence de voyage fasse profession de son agence suffit pour la soumettre aux mêmes exigences¹²². Le milieu lui-même reconnaît qu'une erreur grave, dans l'organisation d'un voyage, engage la responsabilité de l'agence parce qu'elle fait perdre à son client

116. Pour le courtier d'assurances : Alain GOURD, « Courtier, Responsabilité, obligation de moyens, non de résultat *Therrien v. Dionne*, [1972] C.A. 800 », (1973) 33 *R. du B.* 173; D. A. BARLOW, « Le courtier professionnel d'assurances devant la loi », (1946) 6 *R. du B.* 464, p. 466. Pour l'agent de voyages : *Gohier v. Travelaide Ltée*, [1973] R.L. 90.

117. *Wolfe v. Combined Assurances*, [1971] C.S. 44 (notaire); *Bertrand v. Ace Finance Co.*, [1970] C.S. 493 (avocat); *Primaco Ltée v. Leader Lumber Co.*, [1972] C.A. 592; *Bertrand v. Viger*, [1970] C.A. 897 (courtier d'assurances).

118. *Wilkinson v. Lagrandeur*, [1971] C.A. 198; *Lester v. Philips Abbey Inc.*, [1975] C.S. 248.

119. *Lemieux v. Dessureault*, [1969] C.S. 383.

120. *Côté v. Labrecque*, [1960] C.S. 72; *Blackburn v. Bossche*, [1949] B.R. 697; *Ménard v. Arvisais*, (1933) 55 B.R. 65.

121. *Bertrand v. Viger*, [1970] C.A. 97.

122. Une agence de voyages qui fait une description erronée des services fournis comme la qualité et le luxe d'un bateau sur lequel ses clients doivent voyager : *Deschênes v. Juan*, [1975] R.L. 267 (C.P.). Voir en *Common law* : *Jarvis v. Swan Tours*, (1973) 1 All. E.R. 71 (C.A.); *Jackson v. Horizon Holidays Ltd*, (1975) 3 All. E.R. 92; *Keks v. Esquire Pleasure Tours*, (1974) 3 W.W.R. 406 (Man).

autant d'argent qu'une fraude ou une faillite¹²³. Le courtier d'assurances qui engage une compagnie d'assurances sur un risque qu'il lui est interdit d'assurer ou qui omet de communiquer des renseignements qui auraient causé le rejet du risque, commet une faute dont il est responsable envers la compagnie d'assurances¹²⁴.

L'exécution tardive de sa mission par l'agent entraîne également sa responsabilité si elle résulte d'une faute de sa part. L'intermédiaire qui connaît l'urgence pour son client de conclure une opération déterminée et qui, par suite de négligence, laisse écouler le délai sans agir, commet une faute¹²⁵. L'agent à qui on a confié des marchandises en vue de leur vente assume l'obligation générale de conserver la chose. Il ne s'agit pas strictement d'un dépôt, puisque la remise n'a pas pour fin principale la garde ou la conservation en vue de la remettre au dépositaire, mais plutôt la garde en vue de leur vente à un tiers.

Si les objets périssent, sont perdus ou détériorés pendant qu'ils sont sous sa garde, de façon à empêcher la réalisation de l'opération dont il est chargé, l'intermédiaire ne sera responsable que dans la mesure où il a commis une faute¹²⁶. Même s'il doit faire la livraison, il ne s'agit pas d'un contrat accessoire de transport et l'agent n'assume pas les obligations d'un voiturier¹²⁷. L'intensité de son obligation se limite à une obligation de diligence¹²⁸.

Il n'y a aucun doute que l'agent répond toujours de sa faute lourde et de son dol dans l'exécution de sa fonction, comme le fait de donner sciemment des indications fausses qui entraînent un préjudice à son client. Un courtier en valeurs mobilières qui conseille à un client inexpérimenté de s'engager dans certaines spéculations alors qu'il ne peut ignorer le résultat désastreux de pareilles opérations, engage sa

123. Larry LIBMAN, président de l'Association québécoise des agents de voyages, déclaration rapportée dans *Le Soleil*, 19 mai 1976, p. D-20.

124. *Duchesneau v. Great American Insurance Co.*, [1955] B.R. 120; *Dubé v. Consolidated Fire and Casualty Co.*, (1936) 6 Ins. L.R. 25; E. E. SAUNDERS, « Formation and Interpretation of Insurance Policies Generally », [1963] *Meredith Memorial Lectures*, p. 22; *Gagné v. Béland*, (1938) 8 Ins. L.R. 41; *Ferri v. Pacific Fire Ins. Co.*, 45 R.J. 515.

125. *Turgeon v. Blanchet*, [1973] C.S. 18 (avocat); *Therrien v. Dionne*, [1975] C.A. 1; *Therrien v. Dionne*, [1972] C.A. 800 (courtier d'assurances).

126. *Young at Hart Inc. v. Latour*, [1970] C.A. 945 (contrat par devis et marché).

127. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit privé français*, 2^e éd., t. 2, Paris, L.G.D.J., 1954, no 1438, p. 863; *B.A. Oil Co. v. Roberge*, [1964] B.R. 18, à la page 27.

128. J. L. BAUDOUIN, *Les obligations*, op. cit., p. 16. P. A. CRÉPEAU, op. cit., p. 34. Comparer avec *Mercier v. Apparel Accessories Inc.*, [1974] C.A. 223 (sous-entrepreneur, obligation de livraison).

responsabilité personnelle¹²⁹. Les tribunaux atténuent toutefois la responsabilité de l'agent lorsque le client est une personne expérimentée qui s'engage dans des opérations très spéculatives¹³⁰. Il est également responsable s'il conseille à son client la dissimulation de certaines opérations en vue d'en soustraire, sans droit, le bénéfice à l'attention du percepteur de l'impôt. L'agent ne peut non plus se servir de techniques déloyales pour inviter son client à contracter. Ainsi, il est interdit à un courtier de faire le démarchage de valeurs mobilières à la résidence d'un particulier¹³¹. Il en est de même des procédés qui consistent à solliciter la clientèle en se prévalant du fait que l'agent est détenteur d'un permis qu'il est obligé de détenir.

Bien que l'agent puisse limiter ou exclure totalement sa responsabilité par une stipulation contractuelle, une telle entente ne le libère pas de la responsabilité pour son dol ou sa faute lourde. Comme la faute du professionnel est facilement qualifiée de faute lourde, la limitation de responsabilité est peu efficace. L'appréciation de ce qui constitue une faute lourde doit tenir compte du statut professionnel de l'intermédiaire dont les services doivent présenter de sérieuses garanties, sinon ils ne se justifient pas¹³². On constate toutefois que, jusqu'ici, les tribunaux ne manifestent pas une grande sévérité sur ce point¹³³.

Paragraphe ii — L'agent n'est responsable que de la faute dommageable

S'agissant d'une obligation de diligence, la responsabilité de l'intermédiaire de commerce ne sera retenue que si le client démontre que l'agent a commis une faute dont le fardeau repose sur le demandeur.

-
129. Il contrevient en plus à l'obligation statutaire que lui impose la commission des valeurs mobilières, Énoncé de politique no 21, art. 11.9. L'agent n'encourt toutefois aucune responsabilité, s'il a agi avec prudence en s'appuyant sur la recommandation de l'analyste et qu'on ne peut lui reprocher d'avoir été négligent en n'informant pas immédiatement son client qu'il avait changé d'opinion sur la valeur de l'investissement; *Sanderson v. Mac Dougall, Mac Dougall and Martier Ltd*, [1975] C.S. 874.
130. *Proulx v. Société de Placements et Co.*, [1976] C.A. 121 (courtier en valeurs mobilières).
131. La vente ou la transaction conclue lors du démarchage ou à sa suite est annulable au gré du particulier. L'action en annulation ou en répétition du montant payé se prescrit par un an, *Loi des valeurs mobilières*, S.R.Q. 1964, c. 274, art. 61.
132. J. HEMARD, *op. cit.*, p. 601, ESCARRA, RAULT et HEMARD, *op. cit.*, t. 2, nos 646 et 785.
133. *Bertrand v. Racicot*, [1976] C.A. 441; *J.P. Desrochers Inc. v. Orfac Inc.* [1976] C.S. 407 (courtier en immeubles); *Proulx v. Société de Placements et Co.*, précité; *Sanderson v. MacDougall, MacDougall and Martier Ltd*, précité (courtier en valeurs mobilières).

Même si une faute est prouvée à l'encontre de l'agent, elle doit avoir causé un dommage à son client pour entraîner la responsabilité de l'intermédiaire. Il faut donc apporter la preuve du préjudice et démontrer l'existence d'un lien entre la faute commise par l'intermédiaire et le préjudice subi par le client.

Dans un arrêt récent, après avoir constaté la faute commise par un courtier en valeurs mobilières pour la vente de valeurs sans avoir, au préalable, vérifié les titres détenus par son client, le tribunal a accueilli l'action en remboursement du courtier contre son client pour le motif que ce dernier n'avait pas subi de préjudice par suite des actes de l'intermédiaire¹³⁴. De même, dans un recours fondé sur une faute commise par un courtier d'assurances, le tribunal a rejeté la réclamation, faute de preuve de l'existence d'un lien entre le préjudice subi par le client et la faute de l'intermédiaire¹³⁵.

Le préjudice, qui s'évalue au moment où la faute a été commise¹³⁶, doit être actuel. Un préjudice éventuel ou le fait que l'agent ait réparé les conséquences de sa faute ne peuvent donner ouverture à une réclamation. Si le client, par sa conduite, a aggravé le préjudice, comme par exemple, s'il tarde à réagir, il ne peut réclamer que le dédommagement du préjudice qui résulte directement de la faute de l'agent.

Section 2 — La responsabilité de l'intermédiaire envers le tiers contractant

Contrairement au préposé qui, par ses actes, n'engage que son principal, l'intermédiaire de commerce, en vertu de son statut d'agent qui fait profession d'offrir ses services au public, assume envers le tiers contractant une responsabilité personnelle. Il peut être tenu à une responsabilité contractuelle (paragraphe i) ou à une responsabilité délictuelle (paragraphe ii).

Paragraphe i — La responsabilité contractuelle de l'agent

De même que le simple mandataire, l'intermédiaire de commerce assume une responsabilité personnelle envers le tiers contractant pour les contrats qu'il négocie ou conclut dans l'intérêt de son client, lorsqu'il

134. *Crochetière v. Frappier et Holland Inc.*, [1975] C.A. 433.

135. *Therrien v. Dionne*, [1975] C.A. 1 (courtier d'assurances). Il en est de même dans le cas d'autres agents : *Gohier v. Travelaide Ltée*, [1973] R.L. 90 (agence de voyages); *Turgeon v. Blanchet*, [1973] C.S. 18 (avocat).

136. *Smith v. Savard*, [1962] C.S. 625 (courtier en valeurs mobilières).

traite en son nom personnel¹³⁷; sans préjudice toutefois aux droits du tiers contre le commettant lorsqu'il connaît l'identité de celui-ci¹³⁸. Il peut même exercer un recours solidaire contre l'agent et son client.

Il n'y a non plus aucune difficulté à retenir la responsabilité personnelle de l'agent qui agit au nom de son client sans avoir reçu l'autorisation de celui-ci ou en excédant ses pouvoirs¹³⁹. Cependant, lorsque l'agent agit au nom de son client dans les limites de la mission qui lui est confiée, on doit alors distinguer, selon la nature de ses fonctions, si le tiers a contracté en raison du crédit qu'il a fait à l'intermédiaire lui-même plutôt qu'au véritable propriétaire des biens vendus. Si on applique la règle du mandat, on ne retiendra aucune responsabilité personnelle contre l'intermédiaire pour les obligations qui résultent des contrats négociés ou conclus par son entremise¹⁴⁰ au nom et pour le compte de son client.

Au soutien de cet argument, on invoque le fait que, l'agent étant mandataire, tous les recours ont été épuisés lors de la poursuite du mandant¹⁴¹. Ce serait nier que le statut d'intermédiaire de commerce (le fait que l'agent agisse à son compte comme professionnel) puisse, dans certains cas, lui faire assumer une responsabilité contractuelle personnelle. Si le tiers a été amené à contracter en raison du crédit qu'il a voulu accorder à l'intermédiaire autant qu'au client pour lequel celui-ci traite, l'agent pourra assumer une certaine responsabilité en plus de celle qui incombe à son commettant. Pour le facteur dont le principal demeure dans un autre pays, la présomption est absolue, tandis que dans les autres cas, le tiers contractant a le fardeau de la preuve¹⁴². Se fondant sur ce principe, le tribunal, dans un arrêt récent¹⁴³, a reconnu la responsabilité personnelle d'un agent libre lié par un contrat d'exclusivité avec un fabricant pour le défaut de conformité des produits livrés. Il faut noter que l'agent n'avait jamais eu la marchandise en sa possession et que son rôle s'était limité à négocier et à conclure le contrat pour le compte d'un client, ces faits étant connus du tiers contractant. On a quand même fait supporter une responsabilité personnelle à l'agent pour le seul motif que c'est lui qui a contracté avec le tiers et qu'il devait assumer envers celui-ci

137. Art. 1716 *C.c.*; *Becker v. Patella*, [1968] B.R. 53; *Associated Metals and Minerals Co. v. World Transport Ltd.*, [1975] C.A. 376 (courtage de navires).

138. *Bertrand v. Ace Finance Co.*, [1970] C.S. 493; *Desrosiers v. The King*, (1920) 60 R.C.S. 105; *Richard v. Charette*, [1970] C.S. 367.

139. Art. 1717 *C.c.*

140. Art. 1715 *C.c.*; *Crane v. Nolan*, 19 L.C.J. 309; *Bonner v. Johnson*, (1933) 54 B.R. 42 (agent libre).

141. *J.P. Desrochers Inc. v. Orfac Inc.*, [1976] C.S. 407, p. 413.

142. Arts 1738 et 1716 *C.c.*

143. *Legere Engineering Supplies Ltd v. Atlantic Products Ltd*, [1975] C.S. 661.

l'obligation de vérifier si la marchandise livrée était conforme aux spécifications stipulées par le tiers contractant.

Le fait que l'agent négocie de façon professionnelle la vente d'un produit déterminé, parfois même en exclusivité, crée une présomption qu'il connaît la qualité de la marchandise qu'il a mission de vendre, de telle façon qu'il puisse s'assurer qu'elle sera livrée de façon conforme aux spécifications de celui avec qui il traite. Doit-on toutefois aller jusqu'à lui imposer la même obligation qu'au revendeur quant aux vices cachés du bien vendu¹⁴⁴ ? Si l'agent n'a pas la possession physique des biens, il n'a pas la possibilité de les examiner. Il ne l'a pas non plus s'il ne fait que s'entremettre pour faire contracter un client¹⁴⁵. Dépendant des circonstances, il pourrait assumer les mêmes obligations qu'un revendeur en particulier en ce qui a trait à l'emballage et à l'étiquetage¹⁴⁶.

Paragraphe ii — La responsabilité délictuelle de l'agent

L'intermédiaire de commerce peut, en outre, être recherché en responsabilité professionnelle par le tiers contractant. Il ne s'agit pas de reprocher à l'agent la façon dont il a accompli sa mission envers son client, mais de déterminer plutôt si sa conduite envers le tiers contractant respecte certaines normes auxquelles peut s'attendre celui qui traite avec un professionnel. Le fait qu'il s'entremette entre son client et un tiers pour négocier ou conclure une opération, donne ouverture à un recours en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle par le tiers contractant qui a subi un préjudice qui résulte de sa conduite.

L'intermédiaire de commerce qui, dans l'exécution de sa mission, commet un dol ou une faute lourde qui entraîne une responsabilité délictuelle, assume une responsabilité personnelle. Le fait de se présenter comme un expert fera que sa conduite sera jugée plus sévèrement que celle d'un simple mandataire. S'il fait volontairement une représentation frauduleuse, tel le courtier en immeubles qui donne sciemment à un acheteur éventuel des informations qu'il sait fausses sur la propriété qu'il a mission de vendre, il engage sa responsabilité personnelle. Il en est de même si, dans le but d'inciter un tiers à acheter une propriété, il falsifie un document ou présente un faux document attestant des revenus plus

144. En droit français, le facteur ou commissionnaire est responsable pour sa faute, s'il n'a pas procédé à une vérification soignée qui eut permis de découvrir les vices cachés. Il n'encourt aucune responsabilité, si les vices ne pouvaient être découverts que par une analyse chimique à laquelle il n'était pas d'usage de procéder et qui eut absorbé une grande partie de la commission : ESCARRA, RAULT et HEMARD, *op. cit.*, t. 2, p. 81.

145. *Bonner v. Johnson*, précité.

146. *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, S.C. 1970-71-72, c. 41, art. 2(d).

intéressants produits par la propriété qu'il a mission de vendre¹⁴⁷. Il sera encore responsable si, par ses réticences, il cache volontairement à l'acheteur un fait que celui-ci ignore mais a intérêt à connaître et qui, s'il était connu, changerait profondément ses intentions¹⁴⁸. En effet, quoique le dol par réticence ne soit pas généralement reconnu par les tribunaux, les réticences dolosives doivent être appréciées en tenant compte des relations entre les parties et de la confiance réciproque qu'elles s'accordent¹⁵⁰. Dans le cas de l'intermédiaire de commerce qui tient un bureau à son compte et qui se présente comme un expert, l'intensité de son obligation envers le tiers contractant est plus étendue que celle d'un simple particulier. Ce dernier a raison de se fier, qu'en faisant affaire avec un expert, on lui communiquera tous les éléments nécessaires pour un consentement éclairé¹⁵¹.

Faut-il, dans le cas où le dommage ne résulte que de l'exécution négligente de sa fonction par l'agent, lui faire supporter la même responsabilité ? S'il est vrai que le client a recours à un intermédiaire en raison des services professionnels qu'il lui procure, on peut également prétendre que le tiers contractant, qui traite avec un intermédiaire de commerce, peut s'attendre à une conduite professionnelle de la part de celui-ci. On reconnaît ordinairement que le professionnel, comme l'avocat ou le comptable, a un devoir d'honnêteté et de diligence, d'une intensité plus grande que le simple particulier, dans les documents qu'il prépare à l'intention des tiers. Un agent, qui se présente comme un expert et qui justifie, par cela, le recours à ses services, doit voir sa conduite appréciée avec la même sévérité. Ce serait le cas pour un courtier en immeuble qui expédie à un acheteur éventuel un état financier erroné, décrivant les revenus d'un immeuble de rapport, qui donne une impression fautive de la capacité de l'édifice à produire un revenu¹⁵². Le tiers qui

147. *Paquette v. Boisvert*, [1958] B.R. 150; *Verroelst v. Guérin*, [1969] B.R. 782; *Bellevue Land Co. v. Roy*, [1917] R.L. 217 (courtier en immeubles); *Milburn v. Wilson*, 31 R.C.S. 481 (courtier en valeurs mobilières).

148. *Arial v. Ashby*, [1975] R.L. 125; *Gosselin v. Péloquin*, [1957] R.C.S. 15, conf. [1954] B.R. 674.

149. J. L. BAUDOUIN, *Les obligations*, op. cit., p. 78; *Traité de droit civil du Québec*, t. VII, par G. TRUDEL, Montréal, Wilson et Lafleur, 1946, p. 183.

150. P.-G. JOBIN, op. cit., p. 137. En particulier, dans des espèces relatives à la vente d'immeubles, les tribunaux se sont montrés favorables à cette interprétation : *Forget v. Gohier*, [1945] B.R. 437; *Métivier v. Marceau*, [1954] B.R. 327; *Théoret v. Tousignan*, [1963] C.S. 296; *Ruel v. St-Pierre*, [1970] C.A. 292.

151. Les tribunaux français pencheraient dans le même sens. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 2, Paris, Sirey, 1962, vol. 1, no 34, pp. 125-127.

152. En *Common law*, on lui reconnaît un devoir de diligence. *Dodds v. Millman*, (1964) 47 W.W.R. (N.S.) 690, commenté par R. J. HARVEY, (1966) 44 *R. du B. Can.* 337.

a été influencé par ce document et qui a été ainsi incité à contracter, aura un recours en dommages-intérêts contre le courtier, même s'il est démontré que la fausse représentation n'est pas due à une intention de tromper, mais au défaut du courtier de bien s'informer alors qu'il était en mesure de le faire. Il en est de même si, ignorant qu'une propriété dont on lui a confié la vente contrevient sous un aspect à un règlement municipal, il affirme, sans en avoir fait la vérification, que la propriété est en tout conforme aux règlements municipaux¹⁵³; sa faute consistant à affirmer quelque chose qu'il ignore et à négliger de s'informer alors qu'il a le devoir de le faire. Peut-il invoquer, à sa décharge, le fait de s'être fié aux déclarations de son client ? La Corporation des courtiers en immeubles prescrit pour ses membres l'obligation de faire cette vérification. Même si ces règles du milieu n'ont pas force de loi, la dérogation du courtier constitue une faute professionnelle.

L'intermédiaire, en tant que professionnel, est présumé savoir que l'acheteur éventuel qui demande son avis sera influencé dans sa décision par les déclarations qu'il lui fait et les documents qu'il lui transmet. C'est pourquoi il a le devoir de représenter les faits avec exactitude¹⁵⁴, de fournir toutes les informations demandées par le tiers et de divulguer tous les éléments relatifs à l'opération¹⁵⁵. On ne peut toutefois aller jusqu'à affirmer qu'il aurait une obligation de conseil envers le tiers contractant¹⁵⁶. L'acheteur éventuel doit savoir que l'intermédiaire, s'étant engagé à fournir ses services à un client pour vendre ou négocier une opération et ayant un intérêt à la conclusion de la transaction par la commission qui lui sera due, n'est pas dans une situation qui permette au tiers de se reposer sur l'expérience et le jugement de celui-ci¹⁵⁷, même s'il peut se fier que les énoncés de l'agent ne sont ni frauduleux ni négligents.

En plus du recours contre l'intermédiaire, le tiers contractant peut-il appeler en responsabilité le client de celui-ci pour les fautes commises par l'agent ? Le fait que l'intermédiaire de commerce agisse avec l'autonomie d'un entrepreneur indépendant libère-t-il le principal de toute

153. *Toll and Toll v. Rogers and Richey*, (1959) 29 W.W. R. 84; *Howse v. Quinnell Motors Ltd*, [1952] 2 D.L.R. 425. La responsabilité du courtier n'a toutefois pas été retenue dans les arrêts suivants : *J.P. Desrochers Inc. v. Orfac Inc.*, [1976] C.S. 407; *Bertrand v. Racicot*, [1976] C.A. 441.

154. *Dodds v. Millman*, précité.

155. Le courtier en immeubles a l'obligation de divulguer que les logements de l'immeuble qu'il est chargé de vendre sont construits illégalement, *Graham v. Legault*, (1951) 4 W.W.R. 257.

156. W. H. KNIGHT, « The Liability of the Vendor for Misrepresentation by Real Estate Agents », (1969) 4 *U.B.C.L.R.* 195.

157. R. J. HARVEY, article précité.

responsabilité ? Pour le mandataire, la représentation négligente faite par l'agent même, sans l'intention de tromper, entraînera la responsabilité du principal, si elle est faite dans les limites de l'autorité réelle ou apparente de l'intermédiaire¹⁵⁸. La fausse représentation qui résulte d'un défaut de connaissance de la situation réelle par l'agent entraîne, elle aussi, la responsabilité de son client si ce dernier connaissait les faits; autrement, il pourrait tirer avantage de la négligence de son agent et aurait intérêt à dévoiler le moins possible tous les faits pertinents. On invoque comme second motif, dans le cas du mandat, la faute que le mandant aurait commise dans le choix de son mandataire¹⁵⁹. Il en est de même en *Common law* relativement à l'agent indépendant; le client étant responsable en tant que *respondeat superior*, sa responsabilité serait engagée, même s'il n'a pas ratifié l'acte et s'il n'en a tiré aucun bénéfice¹⁶⁰.

Si la faute dolosive est commise par l'agent en marge de sa fonction, mais non dans son exécution, le client ne sera responsable que dans la mesure où le délit a sa source dans sa propre faute. Dans le cas du simple mandataire, la notion de préposition sert à déterminer la responsabilité du principal¹⁶¹. Pour l'intermédiaire de commerce, tout lien de préposition étant exclu, la responsabilité du client ne peut être engagée.

Lorsqu'un courtier substitut, en vertu d'une entente « M.L.S. »¹⁶², fait une représentation trompeuse ou négligente parce que le courtier principal l'a mal informé ou a omis de l'informer, le tiers contractant a le même recours contre celui-ci, parce qu'il a le même devoir d'agir avec diligence et de se renseigner que le courtier principal. Il a également un recours contre le client, en vertu du principe que la connaissance du principal doit être attribuée à l'agent et qu'il serait autrement trop facile de frauder, en déléguant ses pouvoirs à un entrepreneur autonome qu'on omettrait d'informer sur des faits importants. Même dans le cas où le contrat conclu par le tiers contractant et le client de l'agent exclut de façon formelle toutes représentations autres que celles stipulées dans le

158. *Richard v. Charette*, [1970] C.S. 367 (courtier en immeubles).

159. *Paquette v. Boisvert*, [1958] B.R. 150; *Breslow v. Carleton House Ltd.*, [1962] B.R. 266; *Tourangeau v. Leclerc*, [1963] B.R. 760; *Brisson v. Lepage*, [1969] B.R. 657; *Boulangier v. Morgan Realities*, [1958] B.R. 78.

160. *Milburn v. Wilson*, 31 R.C.S. 481; W. H. KNIGHT, article précité; *Paquette v. Boisvert*, [1958] B.R. 150 (courtier en immeubles).

161. Arts 1731 et 1054 C.c.; *B.A. Oil Co. v. Roberge*, [1964] B.R. 18, arrêt commenté par M. POURCELET, (1964) 66 R. du N. 411; *Attorney General for Quebec v. Rochette*, [1951] B.R. 781; *Sliger v. Lemieux*, [1944] B.R. 564; *Bertrand v. Ace Finance Co.*, [1970] C.S. 493.

162. *Supra*, note 90.

contrat lui-même, le tiers contractant peut réussir dans sa poursuite en responsabilité dans certaines circonstances¹⁶³.

DEUXIÈME PARTIE

Le régime juridique du contrat de l'intermédiaire de commerce ou agent autonome

L'analyse de l'étendue du cercle contractuel a permis de préciser à la fois le nombre et l'intensité des obligations de l'intermédiaire de commerce. Il faut maintenant rechercher le régime juridique qui gouverne ces relations contractuelles et, en particulier, l'exercice du droit de révocation.

Le *Code civil* situe, au titre du mandat, le contrat du courtier, du facteur et des autres agents¹⁶⁴ et soumet celui-ci aux règles de ce contrat¹⁶⁵. Toutefois, l'application de la notion de mandat au contrat de l'intermédiaire de commerce ne peut se faire qu'en tenant compte des particularités que nous avons déjà signalées dans l'examen du contenu obligationnel de ce contrat.

Les règles du mandat n'étant pas une matière de droit impératif, la jurisprudence a élaboré les modalités pour l'application du mandat au contrat de l'agent, ce qui a en quelque sorte transformé l'institution. La doctrine a tenté, par la notion de mandat commercial, de traduire ces particularités. Cependant, il faut le reconnaître, le contrat des intermédiaires de commerce déborde la notion de mandat (Chapitre I). Il faut un régime juridique qui permette de tenir compte de la nature particulière de ce lien juridique et de l'intérêt de chaque partie à l'exécution du contrat (Chapitre II). Par ailleurs, les nouvelles catégories proposées par l'Office de revision du Code civil n'attribuent pas de qualification spéciale au contrat de l'intermédiaire de commerce. Il faut voir où il se situera et quel sera le régime juridique qui gouvernera les obligations des parties et, en particulier, le droit de révocation (Chapitre III).

163. La stipulation étant ineffective lorsque la représentation est frauduleuse : *Ballard v. Gaskill*, (1955) 14 W.W.R. 519; *Paquette v. Boisvert*, [1958] B.R. 150 (courtier en immeubles); *Deaville Estate Ltd v. Tabash*, [1964] B.R. 53, notes du juge BISSONNETTE, p. 56.

164. Le chapitre V du titre II intitulé du mandat.

165. Arts 1737 et 1705 C.c.

Chapitre I

L'INSUFFISANCE DE LA NOTION DE MANDAT

Les auteurs¹⁶⁶ et les tribunaux ont à de nombreuses occasions¹⁶⁷ signalé, relativement aux contrats de certaines agences, l'insuffisance de la notion de mandat. L'introduction de la notion de mandat, contrat de droit civil, dans le domaine commercial, pose des difficultés en raison du caractère bénévole du mandat (Section 1), de la représentation (Section 2) et de la fragilité du lien juridique (Section 3).

Section 1 — Le caractère bénévole du mandat

Le mandat est un contrat marqué par son origine romaine qui en fait un contrat de bienfaisance. La spéculation y est absente (paragraphe i) et le mandataire est la seule partie obligée (paragraphe ii).

L'introduction de cette institution dans le domaine commercial remet en cause l'organisation interne de cette institution. La notion de mandat commercial qui, contrairement au droit français¹⁶⁸, est peu développée dans notre droit¹⁶⁹, a l'avantage de mettre en relief les particularités du mandat salarié, qui se distingue du mandat civil par son caractère onéreux et par la réciprocité des obligations des parties.

Paragraphe i — L'absence de spéculation

Même si le mandat civil est en principe gratuit, la stipulation d'un salaire¹⁷⁰ n'en change pas la nature d'un service occasionnel rendu par une personne à une autre. Dans le mandat, l'espérance d'un gain fait défaut. Les honoraires du mandataire n'ont pas le caractère d'une contreprestation. S'ils sont admis, ce n'est que comme moyen de compenser la perte de temps subie par le mandataire au service du mandant.

En matières commerciales où la spéculation est un élément nécessaire, le mandat est toujours salarié et la présomption de gratuité repoussée¹⁷¹. Le commerçant qui exécute une mission dont il fait profes-

166. P. LETARTE, « Les problèmes juridiques de l'agent d'immeubles », (1949) 9 *R. du B.* 105; A. PERRAULT, *op. cit.*, t. 2, no 874, p. 300.

167. *Supra*, note 2.

168. ESCARRA, RAULT et HEMARD, *op. cit.*, t.2, p. 5.

169. A. PERRAULT, *ibid.*

170. Art. 1702 *C.c.*

171. Art. 1702 *C.c.* La présomption est inversée, *Pesant v. Garret*, (1915) 24 *B.R.* 335; *Lavut v. United 5¢ to \$1.00 Stores of Can. Ltd*, (1941) 79 *C.S.* 143; *Richards v. Brossard*, [1945] *C.S.* 179 (courtier en immeubles); *Brochu v. Walsh*, [1971] *C.A.* 573 (encanteur).

sion a droit de réclamer une rémunération, même s'il n'y a pas eu d'entente sur ce point avec son client. Dans ce cas, on réfère aux usages de chaque profession¹⁷² pour déterminer le calcul du montant auquel l'agent a droit.

Tandis que le mandat commercial est nécessairement salarié, le mandat civil peut l'être. Ce caractère entraîne des conséquences sur les obligations des parties.

Paragraphe ii — L'inégalité des parties

Dans le mandat civil, à partir du moment où le mandataire accepte, celui-ci est la seule personne qui s'engage à fournir une prestation. C'est pourquoi on qualifie le contrat d'unilatéral¹⁷³ ou de contrat synallagmatique imparfait¹⁷⁴. Le mandat ne contracte pas d'obligation au moment de la formation du contrat. Il n'encourt d'obligations qu'à la suite de son exécution; il est alors tenu d'indemniser le mandataire, s'il y a lieu¹⁷⁵.

En matières commerciales, par contre, dès la formation du contrat, le mandant s'oblige à payer un salaire au mandataire et l'engagement de ce dernier est étroitement lié à l'obligation du premier. Il y a interdépendance et réciprocité des prestations. Il s'ensuit qu'on peut qualifier le contrat de synallagmatique parfait.

L'organisation des droits et des devoirs de chaque partie repose donc sur des bases distinctes de celles du mandat civil. L'exercice à titre de profession par l'agent de sa fonction d'intermédiaire ne peut s'accommoder du caractère bénévole et de l'organisation des pouvoirs dans l'intérêt exclusif du mandant.

Section 2 — La représentation

Les auteurs¹⁷⁶, se fondant sur la même institution en droit français, définissent ordinairement le mandat comme un contrat par lequel le mandataire accepte de conclure un acte juridique au nom du mandat¹⁷⁷; la

172. *Raymond v. Marcotte*, (1914) 46 C.S. 384; *Touchette v. Godin*, [1947] C.S. 147; *Lafrenière v. Goulet*, [1952] C.S. 64; *Handfield v. Binette*, [1947] C.S. 383; *Dalling v. Brun*, [1953] C.S. 29; *L. David H. Schreiber Ltd et International Aviation Squares Inc. v. Montreal Trust Co.*, [1976] C.A. 234 (courtier en immeubles).

173. P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, t. 8, p. 97.

174. M. POURCELET, « La responsabilité du mandat » (1964) 66 *R. du N.* 411.

175. Art. 1722 C.c.

176. P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, t. 8, p. 97; *Traité de droit civil du Québec*, *op. cit.*, par H. ROCH et R. PARÉ, t. 13, p. 18.

177. Art. 1984 C.c. fr.

représentation étant le caractère essentiel du mandat¹⁷⁸. Par l'effet du mandat, une personne absente à la conclusion d'un contrat bénéficie néanmoins de ses effets qui se produisent directement dans son patrimoine et non pas dans celui du mandataire. On dit alors qu'il y a représentation parfaite. Le droit français admet toutefois deux exceptions : le mandat clandestin et le mandat avec réserve de command¹⁷⁹. Dans ces deux cas, la représentation est imparfaite. Elle résulte d'un défaut de procuration conférant au mandataire le droit d'agir directement sur le patrimoine du mandant¹⁸⁰.

La fonction de l'intermédiaire ne consiste toutefois pas uniquement dans la passation d'actes juridiques. L'agent, comme nous l'avons noté précédemment¹⁸¹, fournit des services et une activité matérielle, soit pour la négociation, soit pour l'exécution du contrat, tandis que le rôle du mandataire est plus restreint. Par ailleurs, l'agent a souvent pour mission de négocier ou de conclure une opération en son nom personnel pour le compte de son client, les effets juridiques se produisant dans son propre patrimoine et non dans celui de son client. Bien que, dans ce cas, notre droit reconnaisse au tiers contractant, par souci de protection de ses droits, un recours direct contre le commettant lorsqu'il en connaît l'identité¹⁸², on ne permet pas à ce dernier d'agir directement contre le tiers contractant, sauf si une cession de droits est consentie par le mandataire en faveur de celui-ci¹⁸³. L'absence de lien contractuel entre le commettant et le tiers contractant rend sans fondement une poursuite intentée par le premier.

La notion de mandat commercial, pour tenir compte des activités exercées par les divers agents régis par ce contrat¹⁸⁴, admet que la représentation, tout en étant un élément ordinaire du mandat, n'est pas essentielle à ce contrat¹⁸⁵. Cette théorie trouve sa justification dans les termes mêmes de la définition du mandat adoptée par les codificateurs,

178. MAZAUD, *Leçons de droit civil*, t. 3^e éd., Paris, Montchrestien, no. 1384, p. 584.

179. En droit français, le contrat de commission n'est pas qualifié de mandat en raison de l'absence de représentation; ESCARRA, RAULT et HEMARD, *op. cit.*, no 687, p. 60; Guy FLATTET, *op. cit.*, 100, 121.

180. G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, L.G.D.J., 1964, par R. ROBLOT, t. 2, no 2352.

181. *Supra*, le contenu obligationnel du contrat.

182. *Desrosiers v. The King*, (1920) 60 R.C.S. 105.

183. *Bradley v. Gratton*, (1940) 46 R.D. 223; *Lavoie v. Desjardins*, [1962] C.S. 642; *Young v. Côté*, (1922) 33 B.R. 55; *Balfour, White and Co. v. Finlayson*, (1923) 34 B.R. 436; *Bouchard v. Weeks*, (1915) 21 R.L. 310; *Ethier v. Pilon*, (1901) 7 R.D. 97. *Contra* : P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, t. 8, p. 36.

184. Art. 1735 et ss. *C.c.*

185. A. PERRAULT, *op. cit.*, t. 2, no 874, p. 300.

définition qui s'éloigne de celle du droit français¹⁸⁶. Les termes « gestion d'une affaire licite » permettent une interprétation plus large, qui engloberait les actes non juridiques reliés à l'exercice d'une profession¹⁸⁷ et leur exécution par le mandataire en son propre nom¹⁸⁸. Ce second aspect permet de qualifier le mandat commercial de mandat sans représentation¹⁸⁹.

En effet, lorsque l'agent conclut un contrat en son propre nom, il assume une responsabilité personnelle qui demeure malgré la cession de droits qui intervient ultérieurement entre lui et son client. La cession de droits n'a pas pour effet de priver le tiers contractant de son recours contre l'agent avec qui il a contracté. La conclusion du contrat en son nom propre, par l'intermédiaire, a pour effet d'accroître le crédit accordé au commettant, en raison de l'obligation personnelle de l'agent. Les effets sont, en conséquence, différents du mandat représentatif. Sans doute, du point de vue économique, le résultat est-il le même pour le commettant qui acquiert, en définitive, les mêmes droits et les mêmes avantages que s'il avait conclu lui-même directement avec le tiers; toutefois, la technique juridique produit des effets particuliers dans les rapports entre tous les intéressés. L'interposition de la personne de l'intermédiaire de commerce, qui agit pour le compte d'autrui, produit ses effets propres : malgré que l'intermédiaire contracte en son nom, ce contrat n'est pas strictement personnel aux parties contractantes; après la conclusion de l'opération, l'agent devra céder ses droits. Cependant, le commettant et l'intermédiaire sont liés envers le tiers contractant, de telle sorte que celui-ci peut opposer à une poursuite de l'intermédiaire les créances qu'il a envers le commettant. D'autre part, tandis que le commettant est véritablement titulaire du contrat conclu par l'entremise de son agent, s'il exerce ses droits contre le tiers contractant, ce dernier ne peut être tenu que dans la mesure des obligations qu'il a assumées envers l'intermédiaire de commerce.

Si la notion de mandat commercial est utile pour exprimer le caractère synallagmatique et non représentatif du contrat, elle est insuffisante pour en traduire le caractère professionnel. Le contrat de l'intermédiaire de commerce déborde, sous cet aspect encore, la notion de mandat.

186. Art. 1701 C.c.

187. Art. 1705 C.c.

188. Art. 1715 C.c.

189. Le Code italien distingue et régleme le mandat avec représentation et le mandat sans représentation : *Code italien*, art. 1705; Guy FLATTET, *op. cit.*, p. 237.

Section 3 — La fragilité du lien juridique

Le mandat pose le principe du droit de révocation *ad nutum*¹⁹⁰ dont jouit le mandant. Celui-ci peut retirer sa procuration en tout temps sans avis, sans avoir à donner cause et sans conséquence quant à sa responsabilité. Dans le mandat civil, en raison du caractère bénévole du contrat et du fait que celui-ci est conclu uniquement dans l'intérêt du mandant, le mandataire révoqué ne subit en effet pas de préjudice en principe. Tandis qu'en matières commerciales, lorsque le mandat est salarié et que le mandataire a un intérêt au maintien du contrat et à son exécution, la révocation est plus susceptible de causer un préjudice important. On doit distinguer l'existence du droit de révocation (paragraphe i) et l'exercice de ce droit (paragraphe ii).

Paragraphe i — L'existence d'un droit de révocation

On peut donner comme fondement au droit de révoquer du mandant, d'une part, l'intérêt du mandat à l'exécution de la mission du mandataire et, d'autre part, le rapport de confiance qui doit exister entre le mandant et le mandataire. Le mandataire représentant la personne du mandant, si ce dernier perd confiance dans son représentant, il doit pouvoir lui retirer sa procuration immédiatement.

Si le principe de la révocation unilatérale et discrétionnaire est une caractéristique du mandat, ce n'est toutefois pas une disposition impérative; le mandant peut y renoncer. Une convention d'exclusivité, par exemple, rend le mandat irrévocable et le mandant qui y contrevient commet une faute contractuelle qui entraîne l'obligation de dédommager le mandataire du préjudice qui en résulte¹⁹¹.

En matières commerciales, même si on reconnaît l'existence du droit de révocation du mandant en raison de l'intérêt de celui-ci dans l'objet du contrat, l'exercice du mandat dans un cadre professionnel mérite une certaine protection.

190. Art. 1756 C.c.

191. *Morissette v. Pichon*, [1962] C.S. 519 (courtier en immeubles). Le mandat peut aussi être irrévocable en raison de la nature de la convention ou de son objet, P. BAUDOUIN, « Mandat irrévocable », [1905] R.L. 215; *Traité de droit civil du Québec*, t. 13, par H. ROCH et R. PARÉ, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, p. 140. *Brown v. Schwartz*, [1955] C.S. 354; *Radiators Perfection Ltd v. Lavoie*, (1927) 43 B.R. 33.

Paragraphe ii — L'exercice du droit de révocation

Si les tribunaux confirment l'existence du droit du mandant de révoquer le mandat, ils posent, en particulier relativement au contrat de l'agent, certaines conditions à l'exercice de ce droit dont la violation entraîne l'obligation de réparer le préjudice causé.

Sauf dans le cas où le mandat stipule un droit de révocation sans cause¹⁹² et dans le cas où le mandataire a commis une faute, la révocation ne peut être faite dans une intention malicieuse, par caprice ou d'une façon intempestive¹⁹³. L'exercice du droit de révocation peut donc entraîner l'obligation de réparation si, volontairement et sans cause légitime, on cause un préjudice à autrui. L'article 1024 du *Code civil* permet d'affirmer que l'exécution du contrat doit se faire conformément à l'équité et que les droits stipulés en faveur d'une partie ne peuvent être exercés que de bonne foi. Une exécution malicieuse ou l'exercice fautif d'un droit constitue une faute contractuelle¹⁹⁴, sans qu'on ait besoin de la justifier par la théorie de l'abus de droit.

Cependant, ce recours est aléatoire pour le mandataire révoqué. Il a le fardeau de démontrer la faute contractuelle et il subit l'incertitude du procès. De plus, si le mandat est révoqué pour une cause légitime, comme dans le cas où le mandant décide de renoncer à l'opération parce que sa

192. Même dans ce cas, le mandant ne peut exercer son droit d'une façon intempestive et vexatoire. Le droit de mettre fin à un contrat devrait être exercé de bonne foi et d'une manière qui n'entraîne aucun préjudice inutile. A. MAYRAND, « L'abus des droits en France et au Québec », (1974) 9 *R.J.T.* 321; D. ANGUS, « Abus of Rights in contractual Matters in the Prov. of Que. », (1962) 8 *McGill L.J.* 150; *Réal Michaud Automobile Inc. v. Nissan Automobile Co.*, [1974] C.S. 561 (concessionnaire d'automobiles); *Modernfold Ltée v. New Castle Products Ltd.*, [1973] C.S. 220, conf. 25 juillet 1975; C.A. no 9631 (agent distributeur exclusif); *Fiorito v. Contengency Ins. Co.*, [1971] C.S. 1, commenté par J. L. BAUDOUIN, [1971] *R. du B.* 335; *Noivo Automobile Inc. v. Mazda Motors Canada*, [1974] C.S. 385.

193. *Brousseau et Fils Ltée v. Carrier Engineering Ltd.*, [1950] C.S. 371; *Tupper Plastics and Chemicals v. Jarties*, [1955] R.L. 115; *Quaker Oats Co. v. Côté*, [1949] B.R. 389, (courtier) arrêt commenté par A. PERRAULT, (1949) 9 *R. du B.* 361; *Galibert v. Atteaux*, (1903) 23 C.S. 427; *Hudon v. Cool*, (1912) 42 C.S. 228; *Labonté v. Desjardins*, (1911) 40 C.S. 521; *Baugh v. Porcupine Three Nations Gold Mines Co.*, (1911) 17 R.J. 415; *St-Laurent v. Lapointe*, [1950] B.R. 229; *Perrault v. Gauthier*, (1899) 28 R.C.S. 241; *Trottier v. McColl Frontenac Oil Co.*, [1953] B.R. 497; *Banque Provinciale du Canada v. Martel*, [1959] B.R. 278; *Grinco Amusement Ltd v. Intercity Food Service Ltd.*, [1971] C.S. 276.

194. Paul A. CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel du contrat », [1965] *R. du B. Can.* 1, p. 24; J. L. BAUDOUIN, *La responsabilité délictuelle*, Montréal P.U.M. 1973, p. 71; J. L. BAUDOUIN, « Contrat, application de la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle », [1971] *R. du B.* 335.

situation financière s'est détériorée¹⁹⁵ ou parce qu'il reprend à son compte la distribution de ses marchandises¹⁹⁶, le mandataire est incapable de recevoir aucune compensation, même s'il n'a commis aucune faute.

Quant au montant des dommages-intérêts qui sont accordés dans le cas où une faute contractuelle est prouvée, il ne vise qu'à compenser le préjudice causé par le fait de dénoncer le mandat à contretemps pour équivaloir à un délai raisonnable¹⁹⁷. On tient également compte des frais et déboursés déjà engagés par le mandataire pour exécuter le mandat, de même que ceux entraînés par la révocation. En général, les tribunaux n'accordent aucun dédommagement pour les pertes de profit futur, c'est-à-dire le profit que l'agent était en droit de s'attendre si le mandat n'avait pas été révoqué¹⁹⁸, et pour la clientèle qu'il doit abandonner.

On constate que le caractère fragile du lien juridique dans le contrat de mandat peut difficilement se concilier avec le caractère professionnel de la fonction de l'intermédiaire de commerce. Si on admet le droit du client qui a perdu confiance dans son agent ou qui veut avandonner l'opération, de révoquer son agent, il ne peut le faire sans causer un préjudice à l'agent qui fait profession d'offrir ses services. Celui-ci devrait pouvoir être complètement dédommagé¹⁹⁹.

Chapitre II

LA NOTION DE CONTRAT D'INTÉRÊT COMMUN

Le contrat de l'intermédiaire de commerce, parce qu'il est un contrat à titre onéreux qui implique la réciprocité des obligations des parties et dont la représentation n'est pas un élément essentiel, déborde le contrat de mandat. C'est un contrat hybride dont certains éléments participent de

195. *Labonté v. Desjardins*, (1911) 40 C.S. 521.

196. *Quaker Oats Co. v. Côté*, précité.

197. On se base sur le salaire gagné par le mandataire durant la période qui constituerait un avis raisonnable, *David et Lawrence Co. v. Fellows Medical Manufacturing Co.*, (1924) 62 C.S. 40 (agent libre); *Tupper Plastics and Chemicals Co. v. Jarties*, précité (agent libre).

198. *Cyr v. Lecours*, (1915) 47 C.S. 86; *Labonté v. Desjardins*, précité; *David et Lawrence Co. v. Fellows Medical Manufacturing Co.*, précité; *Cantlie v. Coaticook Cotton Co.*, (1886) 30 L.C.J. 135, conf. (1887) 31 L.C.J. 135; *Delaney v. Love*, 14 C.S. 40; *Galibert v. Atteaux*, précité.

199. En droit français, dans le but de faire échapper le contrat de l'intermédiaire de commerce au principe de la révocabilité *ad nutum* du mandat, l'évolution de la jurisprudence s'est faite vers l'irrévocabilité du contrat qualifié de mandat d'intérêt commun : ESCARRA, RAULT et HEMARD, *op. cit.*, no 658, p. 37; J. HEMARD, « Les agents commerciaux », *op. cit.*, p. 577.

la nature du mandat en ce que l'agent, dans l'exécution de sa fonction, traite ou négocie dans l'intérêt d'autrui (Section 1). Cependant, le fait que l'agent fasse profession à son compte de son agence, contrairement au simple mandataire, manifeste, comme dans le contrat d'entreprise, son intérêt personnel au maintien et à la prospérité de son agence (Section 2). Ayant avec son client un intérêt commun au succès de sa mission, il en résulte plus de rigueur dans le lien juridique qui le lie à son client (Section 3).

Section 1 — Un contrat pour le compte d'autrui

L'intermédiaire de commerce négocie ou conclut des opérations dans l'intérêt de son client avec ou sans représentation, selon la convention ou les usages du commerce. S'il ne représente pas la personnalité juridique de son client, il représente toujours les intérêts pécuniaires de celui-ci. Dans la notion de contrat pour le compte d'autrui, l'objet est élargi et ne se limite pas à la représentation. On peut la définir comme une convention par laquelle une personne, absente à la conclusion d'une convention, aura un droit sur une ou plusieurs prestations fournies par l'une des parties, soit directement, soit par l'entremise d'une autre partie²⁰⁰. Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur agit pour le compte ou pour l'avantage du maître en ce qu'une fois l'ouvrage exécuté, il doit le remettre à son client. Il en est ainsi pour l'intermédiaire de commerce. Dans le contrat conclu par le facteur ou l'agent libre, le tiers contractant acquiert directement la propriété du vendeur et, inversement, l'agent fait naître des droits en faveur de son client. Si le contrat qu'il conclut en son nom propre avec le tiers contractant produit des effets dans son patrimoine, c'est uniquement en vue de transférer ces droits à son client. D'ailleurs, son statut d'intermédiaire de commerce est un avertissement au public et au tiers contractant qu'il agit pour le compte d'autrui. Ils ne peuvent être pris par surprise par la divulgation ultérieure de l'identité de celui pour le compte duquel l'agent a traité. Par ailleurs, le contenu obligationnel du contrat de l'agent n'est pas limité à la passation d'une opération juridique, mais permet de considérer les services d'un expert qu'il fournit et toutes sortes d'opérations accessoires qu'il exécute selon les usages de chaque profession. Cependant, à la différence du contrat d'entreprise, l'agent ne fournit pas lui-même les biens et les services qu'il négocie. Il traite pour autrui, ce qui l'astreint à la même obligation de loyauté qui est à la charge du mandataire.

200. Guy FLATTET, *op. cit.*, p. 300.

Section 2 — L'intérêt personnel de l'agent

Parce qu'il fait profession d'offrir ses services, l'agent ne fait pas que recevoir des missions de façon occasionnelle. Il a un intérêt personnel dans la réussite de l'opération qu'il traite. Son intérêt ne réside pas uniquement dans la stipulation d'un salaire, même si l'espérance d'une rémunération constitue au maintien de son agence. La convention qui le lie à son client ne stipule pas uniquement un salaire, mais l'apport ou la création d'une clientèle et le droit de traiter avec celle-ci pour son client.

Le fait d'exercer la fonction d'intermédiaire à titre de profession habituelle²⁰¹ justifie cet intérêt personnel. Il se produit par la réciprocité des obligations des parties et par un droit de l'agent sur la clientèle qu'il a constituée. Les parties étant toutes les deux intéressées à l'exécution du contrat, on ne peut permettre à l'une d'elles une révocation qui préjudicie gravement à l'autre sans l'obliger à réparer complètement les dommages qui sont ainsi provoqués. L'agent qui consacre son activité à l'affaire de son client et qui pour cela engage des frais, procède à des recherches dont le bénéfice survivra pour son client. Il subit ainsi un préjudice important lorsqu'il voit son contrat révoqué sans qu'il n'ait commis aucune faute. En droit français²⁰², on considère dans ce cas que le rapport contractuel est irrévocable; irrévocabilité pouvant être absolue dans le cas d'une stipulation d'exclusivité ou relative dans le contrat à durée indéterminée. L'irrévocabilité permet de compenser, par l'attribution d'une indemnité, le préjudice que subit la partie révoquée.

L'avantage de la notion de contrat d'intérêt commun est de rendre compte de l'intérêt de l'intermédiaire comme de celui de son client à l'exécution de sa mission et à la continuation du contrat d'agence entre eux. Comme dans le contrat d'entreprise, elle permet aussi de considérer les dommages causés à l'agent dans le cas de révocation injustifiée par une faute de celui-ci tant, quant à la commission qu'il perd, que de la clientèle qu'il doit souvent abandonner. S'il apparaît normal d'admettre le droit de révocation du mandant quand seul l'intérêt de celui-ci est en jeu, il serait abusif de lui reconnaître l'exercice du même droit, d'une façon discrétionnaire, lorsque l'intérêt de l'agent est également engagé.

201. En droit français, on qualifie de mandat d'intérêt commun le contrat de l'agent libre pour exprimer l'intérêt de l'agent au maintien de son agence. Cette notion a été intégrée dans le décret-loi de 1958 qui reconnaît à celui-ci le statut d'intermédiaire de commerce, J. HEMARD, « *Les agents commerciaux* », *op. cit.*, p. 584.

202. J. CATONI, *Rupture du contrat de l'agent commercial et le décret du 23/12/58*, Paris, Sirey 1970, p. 60; ESCARRA, RAULT et HEMARD, *op. cit.*, no 664 et s.

Section 3 — La rigueur du lien juridique

Le caractère de contrat d'intérêt commun a comme conséquence de renforcer le lien juridique entre l'intermédiaire et son client. L'intérêt de l'agent au maintien du contrat s'oppose, à moins d'une stipulation contraire, à la révocation au gré de son client. Par contre, le contrat étant conclu dans l'intérêt d'autrui, on doit reconnaître au client le droit d'y mettre fin en tout temps. De plus, le client, qui a choisi l'intermédiaire en raison de ses aptitudes et de ses qualités et qui perd confiance dans celui-ci et dans la réalisation avantageuse de l'opération, doit pouvoir mettre fin au contrat, s'il le juge à propos²⁰³.

L'existence de ce droit du client se concilie avec celui de l'agent par l'obligation pour celui qui l'exerce de dédommager complètement l'agent (paragraphe i) et par la reconnaissance du droit de l'agent sur sa clientèle (paragraphe ii).

Paragraphe i — L'obligation de dédommager l'agent

L'avantage pratique de reconnaître l'obligation du client de dédommager l'agent du préjudice qu'il lui cause est de déplacer le fardeau de la preuve. Dans le mandat, le mandataire a le fardeau de démontrer la faute contractuelle²⁰⁴. La notion de contrat d'intérêt commun, par l'obligation générale de dédommager l'agent qu'elle comporte, oblige par ailleurs le client à démontrer la faute de l'agent²⁰⁵ qui le justifie de mettre fin au contrat pendant sa durée. La conséquence est importante, car l'obligation pour le mandataire de rapporter la preuve d'une faute contractuelle de son client entraîne souvent la non-indemnisation du préjudice, sans que l'agent n'ait commis aucune faute justifiant la révocation comme, par exemple, dans le cas où le client reprend le démarchage à son compte, etc. Une révocation en cours de contrat, non justifiée par une faute de l'intermédiaire de commerce, ouvre donc au profit de celui-ci un droit à une indemnité nonobstant toute convention contraire, que le contrat soit à durée déterminée ou indéterminée. Le client devra lui verser une indemnité, même dans le cas où la résiliation procède d'une cause légitime comme, par exemple, la réorganisation de son entreprise.

203. Sous cet aspect, on reconnaît le caractère *intuitu personae* de ce contrat, comme le mandat et le contrat d'entreprise.

204. *Supra*, note 194.

205. La faute invoquée par le client doit être suffisamment grave pour justifier ce geste. L'indépendance avec laquelle l'agent exécute sa fonction ne permettant pas au client de contrôler l'exécution, il doit s'agir d'un manquement à ses obligations contractuelles ou légales.

Paragraphe ii — Le droit à la clientèle

L'agent acquiert le droit d'être dédommagé d'une façon complète. Le montant de l'indemnité devrait s'avérer plus avantageux que dans le cas du mandat. Son droit ne reposant plus sur l'abus de droit ou la faute contractuelle mais sur l'intérêt de l'agent au maintien du contrat, le montant accordé devrait tendre à réparer, non plus seulement le préjudice causé par le défaut d'avis, mais celui qui résulte de la perte de l'opération elle-même et de la clientèle qu'il doit abandonner²⁰⁶.

L'agent qui est révoqué peut réclamer le montant de sa commission sur les affaires traitées ou apportées avant ou au moment de la résiliation²⁰⁷. Celle-ci l'empêche toutefois de conclure de nouvelles opérations et il subit un préjudice de ce fait. Lorsque l'agent a droit à une commission sur le renouvellement de contrats conclus par son entremise, il peut réclamer les commissions sur les contrats renouvelés, à moins que le contrat ne stipule que ce droit cesse par la révocation. Dans le cas d'un agent sollicitateur d'assurances à son compte, qu'on peut qualifier d'agent autonome, congédié sans cause légitime, la Cour d'Appel a reconnu le droit d'exiger sa commission stipulée sur le renouvellement des contrats conclus par son entremise avant le congédiement²⁰⁸. Le droit de l'agent se fonde sur le fait que les contrats, qui se renouvellent après que l'agent a quitté son emploi, résultent du service donné par l'agent et que le client ne peut justifier aucun déboursé pour ce service. On pourrait appliquer la même solution, dans le cas de courtiers d'assurances qui sollicitent à leur compte des polices pour plus d'un assureur, avec le droit à une commission sur le renouvellement.

En raison du fait que les services de l'intermédiaire de commerce sont retenus pour recruter une clientèle, il acquiert, par le contrat qui le lie à son client, le droit de traiter pour celui-ci dans un territoire exclusif ou non, et il devient ainsi titulaire d'une clientèle. Le droit de l'agent sur sa clientèle, dont tient compte la notion de contrat d'intérêt commun, procède donc au fait, qu'en sa qualité de commerçant, il a constitué par ses efforts personnels une clientèle qui est sa propriété²⁰⁹ et que, par le contrat qui le lie à son client, il a le droit de la solliciter au nom de celui-ci.

206. *Supra*, notes 197 et 198.

207. Le travail effectif de l'agent ayant été effectué avant la résiliation; *Jones v. Beattie Cadillac Chevrolet Oldsmobile Ltd*, [1948] O.W.N. 4; *Wilson v. Atlas Coal Co.*, (1923) 2 W.W.R. 890.

208. *Canadian Street Car Advertising Ltd v. Harshaw*, [1956] B.R. 1.

209. On ne reconnaît pas ce droit à l'auxiliaire de commerce. Dans ce cas, la clientèle est la propriété de l'employeur, les efforts pour recruter la clientèle étant faits pour ou au nom de l'employeur et sous sa direction.

L'agent subit donc un préjudice particulier si on lui retire ce droit sans contrepartie²¹⁰.

Chapitre III

LA CLASSIFICATION DU CONTRAT DE L'INTERMÉDIAIRE DE COMMERCE DANS UNE REVISION DES CATÉGORIES JURIDIQUES

Le champ d'action de plusieurs contrats qui ont comme élément commun l'autonomie dans l'exécution sont si voisins qu'on éprouve souvent de grandes difficultés à les différencier. Nous l'avons constaté plus haut relativement à la distinction entre l'auxiliaire et l'intermédiaire de commerce. L'Office de revision du Code civil²¹¹ propose une restructuration générale des diverses catégories dans lesquelles on les classe ordinairement. D'une part, il redéfinit avec plus de précision le contrat de mandat et, d'autre part, il distingue les contrats qui ont pour objet une obligation de moyens de ceux qui ont pour objet une obligation de résultat.

Une nouvelle répartition des activités, tant civiles que commerciales, doit donc être faite entre les nouveaux contrats projetés. Le contrat de l'intermédiaire de commerce devrait normalement se classer dans l'une ou l'autre de ces catégories juridiques.

Par ailleurs, l'Office de revision du Code civil propose de regrouper les règles qui régissent l'administration du bien d'autrui. Tandis que dans le droit actuel, le mandat est considéré comme le contrat type d'administration du bien d'autrui, la réforme vise à assujettir aux mêmes obligations tous ceux dont la fonction comporte l'administration pour autrui.

Nous devons donc considérer le contrat de l'intermédiaire de commerce sous ces trois aspects : la représentation (Section 1), l'objet du contrat (Section 2) et l'administration pour autrui (Section 3).

210. « Résiliation et évaluation du préjudice », note J. H. *Semaine juridique*, sous Cass. Com. 20 mars 1972, 1973 J.1.7297. En droit français, on évalue le préjudice de l'agent libre à la valeur de la carte au moment de la résiliation. Elle ne comprend pas uniquement la clientèle apportée ou développée par l'agent. On la calcule sur la base des commissions perçues par l'agent pendant les trois ou les deux années qui ont précédé la résiliation selon que le contrat est conclu pour une durée de cinq ans ou moins, J. HEMARD, « Les agents commerciaux », *op. cit.*, p. 610.

211. Ci-après désignées par l'abréviation O.R.C.C.

Section 1 — La représentation

La définition du mandat proposée par le comité²¹² ramène ce contrat à la représentation parfaite et à la procuration. Comme en droit français, il n'y a mandat que pour l'exécution d'actes juridiques par le mandataire au nom du mandant²¹³ bien que le mandataire puisse agir en son nom personnel dans deux cas. On reconnaît l'existence du mandat avec réserve de command et du mandat clandestin, le mandataire étant alors personnellement responsable envers le tiers contractant²¹⁴.

Le mandat étant toujours représentatif, le tiers contractant peut exercer un recours contre le mandant lorsqu'il découvre son identité, même s'il ignorait son existence au moment où il a contracté. Par contre, malgré l'absence de lien contractuel entre le mandant et le tiers contractant, on propose de reconnaître au premier un droit d'action direct contre le second, en raison de l'intérêt qu'il a dans les actes du mandataire²¹⁵.

Quant au tiers contractant, pour ne pas permettre qu'il soit lésé par une situation qu'il ignore, on lui reconnaît le droit d'invoquer, dans une poursuite intentée par le mandant, à la fois les moyens qui résultent du lien contractuel entre lui et le mandataire et ceux qu'il peut avoir contre le mandant lui-même²¹⁶.

D'un autre côté, pour tenir compte des réalités sociales, le mandat devient un contrat à titre onéreux²¹⁷. Toutefois, le caractère salarié de ce contrat n'affecte pas la nature du mandat, qui demeure un contrat conclu à l'avantage exclusif du mandant. Contrairement au contrat d'entreprise, le projet ne prévoit pas la réparation des dommages qui peuvent résulter pour le mandataire de la résiliation du contrat.

La notion de mandat proposée par l'O.R.C.C., bien qu'elle reconnaisse le droit au mandataire d'agir en son nom propre dans certaines circonstances, ne peut convenir pour qualifier le contenu obligationnel du contrat de l'intermédiaire de commerce parce qu'elle limite les activités du mandataire à la passation d'actes juridiques et à la représentation. Si,

212. *Rapport sur le contrat de mandat*, Rapport no XVI, Office de revision du Code civil, Montréal 1971.

213. « Le mandat est le contrat par lequel une personne charge une autre personne de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique », *Rapport sur le contrat de mandat*, *op. cit.*, art. 1.

214. *Rapport sur le contrat de mandat*, précité, art. 23.

215. Une cession de droit n'étant plus nécessaire. Voir *supra*, note 181.

216. *Idem.*, art. 36. On adopte ainsi la théorie de l'« underclosed principal » admise en *Common law* dans le contrat d'« Agency ».

217. Art. 3. *Rapport sur le contrat de mandat*, précité.

comme nous l'avons déjà noté, le contrat de l'agent déborde la notion du mandat malgré la compréhension large du mandat actuel, il en sera encore de même dans une définition qui le restreint à la procuration. Rien n'empêche toutefois qu'un acte de représentation soit confié à l'intermédiaire par une stipulation expresse. Il faut donc rechercher ailleurs une catégorie qui soit mieux adaptée au contenu obligationnel du contrat de l'intermédiaire de commerce.

Section 2 — L'objet du contrat

Parmi les contrats dans lesquels on reconnaît au prestataire l'entière indépendance dans l'exécution et dans le choix des moyens, l'O.R.C.C. propose de distinguer entre ceux qui ont pour objet une obligation de diligence et ceux qui ont pour objet une obligation de résultat. La première catégorie comprend le contrat de services professionnels ou techniques tandis que la seconde, le contrat d'entreprise. La distinction entre ces deux catégories réside donc dans la nature des prestations.

Comment savoir si un contrat a pour objet une obligation de diligence ou une obligation de résultat ? Il faut s'en rapporter à la volonté exprimée par les parties ou à leur volonté présumée. Si, d'après la convention, la rémunération doit être payée dans toutes les éventualités, le contrat a pour objet une obligation de diligence tandis que, si elle ne doit être versée que sur l'obtention d'un résultat déterminé, il s'agit d'une obligation de résultat. Il n'est cependant pas toujours facile de reconnaître l'intention des parties.

Paragraphe i — La nature de l'objet

Le contrat de services professionnels ou techniques que propose l'O.R.C.C. a pour objet l'exécution de services de toute nature, autant d'ordre professionnel et intellectuel que matériel ou technique²¹⁸. Le prestataire qui exécute lui-même la prestation stipulée ou qui a la direction d'auxiliaires qu'il emploie²¹⁹ a le choix des moyens d'exécution. Il doit apporter à l'exécution de sa fonction toute son habileté selon les règles de l'art ou de sa profession, mais il ne s'engage pas à atteindre un résultat déterminé. Il a droit, dans toutes les éventualités, d'exiger la rémunération stipulée au contrat, sinon celle-ci peut être déterminée selon la valeur des services rendus²²⁰.

218. *Rapport sur le contrat de services*, Rapport no XV, Office de revision du Code civil, 1971, Montréal, a. 1.

219. *Idem*, arts 2, 6 et 7.

220. *Idem*, art. 5.

L'intensité de l'obligation du prestateur étant une obligation de diligence, il ne peut être tenu responsable envers son client que s'il a commis une faute dommageable dont la preuve incombe au demandeur²²¹.

Si ce contrat a l'avantage de traduire le caractère d'autonomie avec lequel l'agent exécute sa mission, on ne peut classer le contrat de l'intermédiaire dans cette catégorie en raison de la nature de son objet, le salaire de l'agent n'étant ordinairement pas exigible dans toutes les éventualités.

D'un autre côté, l'O.R.C.C. propose d'élargir le champ d'application du contrat d'entreprise qui a pour objet l'exécution d'un ouvrage déterminé. Le terme « ouvrage » ne se limite pas à l'exécution d'un ouvrage matériel mobilier ou immobilier comme le contrat de construction. Il comprend également un ouvrage intellectuel comme, par exemple, l'exécution de plans et de devis de l'architecte ou de l'ingénieur²²². L'objet du contrat d'entreprise étant plus vaste, il peut convenir au domaine des services.

L'entrepreneur qui n'est pas tenu à l'exécution personnelle de l'ouvrage a la direction et la responsabilité de l'exécution. S'étant obligé à fournir un résultat déterminé, il n'a droit à aucune rémunération s'il n'obtient pas le résultat stipulé.

Le contrat d'entreprise, avec son champ d'application élargi, conviendrait sous plusieurs aspects au contenu obligationnel du contrat de l'intermédiaire de commerce. L'« ouvrage » auquel s'engage l'entrepreneur peut être la négociation ou la conclusion d'une seule ou d'une série d'opérations. N'exigeant pas l'exécution personnelle de l'entrepreneur, il est conforme à l'usage commercial des agences de s'organiser pour la réalisation de l'opération par des sous-agents dont ils ont la direction. Il en est de même de l'obligation de résultat qui caractérise ce contrat. Sauf clause contraire, l'agent n'a droit à une rémunération que sur les opérations négociées ou conclues conformément aux termes de sa mission²²³.

Si on considère le cas du courtier en immeubles, il n'est pas nécessaire qu'un acte de vente soit effectivement signé pour qu'il ait droit d'exiger sa rémunération. Il a quand même une obligation de résultat parce qu'il a pour mission de trouver un acheteur sérieux, capable

221. *Idem*, art. 3.

222. *Rapport sur le contrat d'entreprise*, Rapport no XIII, Office de revision du Code civil, Montréal, 1971, art. 1.

223. *L.D. and H. Schreiber Ltd et International Aviation Square Inc. v. Montreal Trust Co.*, [1976] C.A. 234 (courtier en immeubles).

d'acheter aux conditions du vendeur. Sauf convention contraire, sa mission est accomplie s'il a présenté au vendeur, pendant la durée de sa mission, un tel acheteur même si ultérieurement aucun acte de vente n'est conclu entre le vendeur et le tiers présenté²²⁴. Il en est de même du courtier d'assurances qui recherche une couverture d'assurances pour un immeuble déterminé. Il ne peut exiger aucune rémunération s'il échoue dans ses démarches, nonobstant les efforts fournis et le temps consacré à cette affaire. Il en est de même du courtier en valeurs mobilières et des autres agents.

Cette qualification n'exclut pas la possibilité qu'un mandat puisse s'y ajouter comme nous l'avons noté plus haut. Si l'intermédiaire agit en son nom propre, les règles du mandat avec réserve de command ou de mandat clandestin viendront s'ajouter au contrat d'entreprise.

Paragraphe ii — La rigueur du lien juridique

La qualification du lien juridique entre l'intermédiaire de commerce et son client de contrat d'entreprise a l'avantage de mieux traduire l'intérêt commun de l'agent et de son client à la réalisation de l'opération. L'intérêt pratique est d'éliminer le caractère fragile du lien juridique découlant du mandat qui est un inconvénient sérieux en affaires de commerce. Cette difficulté se trouve éliminée par les propositions visant à restreindre le champ d'application du mandat et par l'élargissement de la notion d'ouvrage dans le contrat d'entreprise.

Quoique le client conserve le droit de révoquer en tout temps et sans avoir à motiver sa décision, en raison de son intérêt dans l'ouvrage, l'exercice de ce droit entraîne l'obligation de réparer complètement les dommages qui en résultent pour l'entrepreneur²²⁵. Celui-ci pourra donc réclamer sans avoir à faire la preuve d'une faute contractuelle commise par son client. Quant au montant de l'indemnité, il devra tenir compte non seulement des dommages actuels, mais de la perte de profit futur. Le projet, sur ce point, modifie la règle de l'article 1691 du *Code civil* et la portée restrictive de la jurisprudence quant au manque à gagner que subit l'entrepreneur révoqué²²⁶. Par souci de justice et d'équité, on fait plutôt supporter au client toutes les conséquences de l'inexécution de son obli-

224. N. L'HEUREUX, *op. cit.*, p. 215.

225. *Rapport sur le contrat d'entreprise*, précité, art. 15.

226. On ne lui accorde que le manque à gagner sur les contrats qu'il a dû refuser, mais il ne peut toucher les profits escomptés sur le marché résilié. *Tidewater Shipbuilders Ltd v. Société Naphtes Transport Ltée*, (1926) 40 B.R. 151, conf. [1927] R.C.S. 20; *Gauthier v. St-Laurent*, [1958] B.R. 114.

gation. L'entrepreneur ne verra plus ses droits sacrifiés par l'exercice du droit de résiliation, conservé dans l'intérêt du client. Celui-ci est désormais traité comme tout débiteur qui n'accomplit pas son obligation.

Dans le cas de l'agent, la difficulté consiste à déterminer ce qui constitue un dédommagement complet. Il faut tenir compte des dommages actuels comme le fait qu'il n'a plus la possibilité de gagner la commission stipulée et, selon les circonstances, des dommages futurs qui résultent de la perte du droit de solliciter la clientèle constituée par ses efforts.

Si la fragilité du lien juridique disparaît, l'intensité de l'obligation de l'agent s'en trouve toutefois accrue. Tandis que le mandataire et le prestataire du contrat de services professionnels ou techniques ne sont tenus qu'à une obligation de diligence, l'entrepreneur assume les risques²²⁷. Le client qui prouve le défaut de performance ou l'exécution défectueuse n'a pas le fardeau de démontrer la faute commise par l'entrepreneur. Ce dernier ne peut se disculper qu'en prouvant qu'elle résulte d'une cause qui lui est étrangère²²⁸; il a le fardeau de démontrer le cas fortuit ou la force majeure pour dégager sa responsabilité. Le fardeau de la preuve est donc inversé.

Section 3 — L'administration pour autrui

À la différence de l'entrepreneur et du revendeur, l'intermédiaire de commerce ne fournit pas lui-même les biens qu'il vend ni les services qu'il négocie. Agissant pour le compte d'autrui, l'agent assume une obligation particulière qui n'incombe pas à l'entrepreneur. Il doit, comme nous l'avons déjà signalé, agir avec loyauté envers son client et lui rendre compte. C'est la raison pour laquelle il ne peut, contrairement à l'entrepreneur, recevoir aucune rémunération autre que celle convenue entre les parties, ni s'attribuer la différence entre le prix versé par le tiers contractant et celui stipulé par son client²²⁹ sans obtenir le consentement de son client.

227. En droit français, son obligation a la même intensité. L'agent ne peut écarter sa responsabilité qu'en prouvant un événement de force majeure qui l'a empêché de remplir correctement ses obligations. Ainsi, lorsque des marchandises, remises entre ses mains pour en effectuer la vente, ont été perdues ou volées de sorte que sa mission ne peut être exécutée, l'agent est responsable de la perte, sauf la preuve de cas fortuit ou force majeure, ESCARRA, RAULT et HEMARD, *op. cit.*, no 647, p. 26.

228. *Rapport sur le contrat d'entreprise*, précité, arts 2 et 3.

229. En particulier, cette pratique est interdite dans le cas du courtage immobilier, *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, a. 12.

Dans le droit actuel, cette obligation de loyauté se retrouve dans le mandat. L'Office de revision du Code civil propose d'assujettir tous ceux qui administrent pour autrui aux mêmes obligations générales et aux mêmes règles de conduite²³⁰, et il a l'avantage de les préciser. Même si l'intermédiaire de commerce ne reçoit pas la mission de représenter son client pour la passation d'actes juridiques, le fait qu'il traite pour autrui lui fait assumer la charge d'administrateur du bien d'autrui pour tout ce qu'il détient ou reçoit au nom de son client²³¹. C'est ainsi que l'administrateur a l'obligation légale envers son client d'agir avec loyauté²³², de lui rendre compte²³³ et de lui remettre tout ce qu'il a reçu pour lui dans l'exécution de sa charge²³⁴. On lui reconnaît également un droit de rétention sur les biens mobiliers qu'il a entre ses mains²³⁵. De même que le mandataire, il ne doit l'intérêt des sommes qui constituent le reliquat qu'à partir de la mise en demeure²³⁶. On note toutefois l'interdiction qui est faite à l'administrateur de faire la contrepartie, à moins d'y être autorisé par la loi²³⁷. Les usages du commerce et le droit statutaire admettent cette pratique dans certaines agences²³⁸.

Le contrat de l'intermédiaire de commerce apparaît donc dans la revision proposée comme un contrat complexe qui assujettit l'agent aux obligations de l'entrepreneur mais, en même temps, à celles de l'administrateur du bien d'autrui et à celles du mandataire dans le cas où la mission comporte représentation.

CONCLUSION

En raison du fait qu'ils agissent pour autrui tout en faisant profession de leur agence, les intermédiaires de commerce forment une catégorie juridique distincte. On ne retrouve la présence simultanée de ces deux caractères ni chez les agents-préposés, ni chez les revendeurs-agents distributeurs exclusifs et concessionnaires. La qualification de mandat attribuée à leur contrat visait surtout à traduire le fait que l'agent traite

230. *Rapport sur l'administration du bien d'autrui*, Rapport no XLII, Office de revision du Code civil, Montréal, 1976.

231. *Idem*, art. 22 : « L'administrateur, le dirigeant et toute personne qui agit en cette qualité à quelque titre que ce soit, même sans droit ou sans y être autorisé par la loi, assume la charge d'administrateur du bien d'autrui ».

232. *Idem*, art. 26.

233. *Idem*, art. 87.

234. *Idem*, arts 91 et 92.

235. *Idem*, art. 93.

236. *Idem*, art. 94.

237. *Idem*, art. 34.

238. *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, c. 267, art. 12(j).

pour autrui. Quant au second aspect, si l'idée d'indépendance dans l'exécution est présente, dans une certaine mesure, dans la notion de mandat, le fait d'exercer une agence à titre de profession habituelle dépasse le cadre du mandat. Ceci est la source des difficultés pratiques déjà signalées dans le cas de résiliation unilatérale par le client, surtout en raison de la fragilité du lien juridique.

Les catégories proposées par l'Office de revision du Code civil ont l'avantage de mieux traduire les éléments du contrat de l'intermédiaire et son caractère complexe. La qualification de contrat d'entreprise permet d'exprimer le caractère professionnel de l'agent et la rigueur du lien juridique entre lui et son client. Le fait qu'il traite pour autrui lui fait assumer envers son client la charge d'administrateur du bien d'autrui. Quant à la représentation juridique, elle peut s'ajouter à l'exercice de sa fonction et rendre l'agent également sujet aux obligations du mandataire.

Cette nouvelle qualification juridique, si elle laisse persister une distinction entre la qualification du lien juridique qui lie l'agent et son client et celui qui existe entre le fabricant et son distributeur exclusif ou concessionnaire, permet d'envisager un régime identique pour ces deux formes de distribution en cas de résiliation par le client ou le fabricant en cours de contrat, si le contrat est à durée déterminée, ou en tout temps, si le contrat est à durée indéterminée, en raison de la rigueur du lien juridique.

Il faut distinguer, d'une part, l'existence d'un droit de résiliation unilatérale et, d'autre part, les conséquences de l'exercice de ce droit.

Que le droit de résiliation unilatérale découle de la loi, comme dans le contrat d'entreprise, ou qu'il soit stipulé dans un contrat de concession, il a le même effet d'interrompre les activités de l'agent ou du revendeur. Celui-ci ne peut continuer d'agir pour le compte de son client ou pour le fabricant, ni exiger que la convention soit poursuivie jusqu'au terme stipulé, comme ce serait le cas si le droit de révocation n'avait pas été reconnu.

Par ailleurs, la stipulation d'un droit de révocation de même que la reconnaissance légale de ce droit ne libèrent pas celui qui l'exerce de l'obligation de réparer le préjudice qui en résulte pour l'agent ou le concessionnaire révoqué; il y a quand même inexécution, par une partie, de ses obligations. L'obligation de réparation, dans ce cas, doit s'étendre au dédommagement complet de l'agent ou du revendeur, non seulement du préjudice actuel mais également de la perte des gains futurs. Les parties peuvent cependant convenir, soit d'une somme forfaitaire pour tenir lieu de dédommagement complet pour valoir comme dommages-intérêts liquidés à l'avance, soit d'une révocation sans frais ou partiellement sans

frais comme le serait une stipulation qu'on rencontre fréquemment dans les contrats de concession, à l'effet que le concessionnaire ne pourra prétendre aucun droit sur la clientèle qu'il abandonne au moment de la résiliation.